

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PREUVE

EN

MATIÈRE DE DONS MANUELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 15 Juin 1898, à 1 heure

PAR

ALBERT DESTIT

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants : { MM. LÉON MICHEL, professeur.
DESCHAMPS, professeur.



PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1898

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA PREUVE
EN
MATIÈRE DE DONS MANUELS

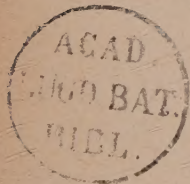
THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le Mercredi 15 Juin 1898, à 1 heure

PAR
ALBERT DESTIT

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. PLANIOL, professeur.

Suffragants : { MM. LÉON MICHEL, professeur.
 DESCHAMPS, professeur.



PARIS

A. PEDONE, Éditeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1898

INTRODUCTION

Il y a une idée qui, pour n'être formulée dans aucun article n'en domine pas moins tout le Code civil et qui a inspiré des décisions particulière dans une foule de cas, nous voulons parler de la maxime *res mobilis, res vilis*. Née au moyen âge, à une époque où la fortune mobilière n'existait presque pas, ou du moins ne pouvait aucunement lutter contre la richesse immobilière, elle a passé dans le Code civil sans beaucoup de difficultés. C'est à elle que doivent être attribuées de nombreuses dispositions légales qui se trouvent en complet désaccord avec l'état économique actuel.

Il serait oiseux de rappeler tous les cas où cette maxime a fait sentir son influence. Rappelons simplement que jusqu'à la loi du 27 février 1880, le tuteur qui ne pouvait vendre la moindre parcelle de terre appartenant au mineur sans y être autorisé par le conseil de famille dans une délibération homologuée par le tribunal avait néanmoins le pouvoir d'aliéner sans aucune formalité les meubles du mineur

et en particulier ses créances, quelle qu'en fût la valeur. L'art. 1422 qui permet au mari de disposer à titre gratuit des effets mobiliers de la communauté et qui ne lui reconnaît pas ce droit à l'égard des immeubles; l'art. 1449 qui autorise la femme séparée de biens à disposer de son mobilier et à l'aliéner; l'art. 1674 qui n'admet la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept-douzièmes, que lorsqu'il s'agit d'immeubles, tous ces textes procèdent de la maxime *res mobilis res vilis*.

Mais il est un point où la même idée a eu une influence considérable, c'est en matière de donation. Tandis que le code, reproduisant le système inauguré par l'ordonnance de 1731, entourait des plus grandes difficultés, de pièges, pour ainsi dire, la donation ordinaire, qu'il la soumettait à la formalité d'un acte notarié et à la nécessité d'une acceptation expresse, il gardait le silence sur les dons manuels et il résulte de la jurisprudence antérieure au code et des travaux préparatoires que ce silence doit être considéré comme une reconnaissance de la validité de ce genre de don.

La modestie, seule, sauva le don manuel. Il est facile de se rendre compte du peu d'importance de cette libéralité dans l'état social qui a précédé le Code civil. Ce don ne peut avoir pour objet que des meubles corporels ou des créances représentées par des titres au porteur. Les meubles corporels à cette

époque, comme aujourd'hui, n'avaient pas une grande valeur. C'était ce que le Code a appelé les meubles meublants, c'étaient des troupeaux, des instruments de travail, etc., etc., toutes choses dont le prix est en général peu élevé. Ces objets, d'ailleurs, n'entraient que pour une part infime dans les constitutions du patrimoine. La partie principale de la fortune était composée de terres, c'est-à-dire d'immeubles. On sait que la condition sociale des individus était déterminée par la possession de la propriété terrienne. Donc il importait de conserver les biens immobiliers dans les familles et de gêner l'acte qui, à ce point de vue, est le plus dangereux ; nous voulons parler de la donation. Mais, d'autre part, il n'y avait aucune utilité à édicter des mesures de protection en faveur des meubles. Quant aux titres au porteur, seconde catégorie de biens entrant dans le domaine des dons manuels, s'ils n'étaient pas inconnus de notre ancien droit ils n'avaient, en tout cas, reçu qu'un développement fort restreint. Ainsi s'explique la validité du don fait de la main à la main dans notre ancien droit.

Sans doute, au commencement de ce siècle, lors de la rédaction du Code civil, les conditions sociales avaient déjà changé. Le développement du commerce et de l'industrie, l'abondance plus considérable du numéraire et des métaux précieux avaient modifié l'état de choses antérieur. Néanmoins, ces modifica-

tions n'étaient pas assez marquées pour renverser la vieille maxime « *Res mobilis, res vilis* » et pour en faire rejeter toutes les conséquences. A cette époque le don manuel apparaissait encore comme un moyen facile de réaliser certaines libéralités qu'il aurait été bien dur de soumettre à l'application de l'art. 931 C. civ. Il servait à faire des bonnes œuvres, à gratifier les personnes qui vous avaient obligé, à affectuer les cadeaux imposés par l'usage. Il ne pouvait pas devenir un moyen d'appauvrissement pour le donateur ni une cause d'enrichissement pour le donataire.

Il a été donné à notre époque d'assister à la fortune étonnante du don manuel. Cette institution a vu au cours de ce siècle son champ d'application s'étendre d'une façon prodigieuse. Par suite de la création de puissantes sociétés de commerce et d'industrie, par l'effet de l'augmentation des dettes des Etats et des villes, les titres au porteur se sont multipliés d'une façon colossale. Aujourd'hui ces titres entrent pour une part quelconque dans la composition de toutes les fortunes, quelquefois ils en constituent le seul élément.

Le phénomène économique que nous venons de signaler a eu pour conséquence, dans l'ordre juridique, de faire du don manuel un acte très fréquent, un acte journalier. Entre la donation authentique et celle qui s'effectue par la simple tradition, aucune

hésitation n'est possible ; on préfère de beaucoup cette dernière.

Le développement de cette institution a fait naître diverses questions. On s'est d'abord demandé si elle était valable, mais ce point n'a pas été sérieusement contesté. Il a fallu rechercher ensuite quelles étaient ses conditions d'existence. Ici encore on est tombé d'accord pour dire que ces conditions étaient au nombre de deux : la volonté de donner et de recevoir, et la tradition. Il n'y a pas eu non plus de sérieuses difficultés pour déterminer quels étaient les objets susceptibles d'être donnés de la main à la main. La question de la preuve, au contraire, a soulevé des problèmes nombreux et délicats qu'il nous a paru intéressant d'examiner.

Dans un premier chapitre nous rechercherons quelles sont les règles applicables à notre matière. Nous étudierons en second lieu le cas où c'est le donataire qui veut prouver la donation manuelle, nous aurons soin de distinguer s'il est ou s'il n'est pas en possession. Il y aura lieu ensuite d'examiner l'hypothèse dans laquelle ce serait le donateur qui voudrait établir l'existence d'une libéralité faite par voie de tradition. Les deux derniers chapitres seront consacrés l'un à l'étude de la preuve des pactes joints aux donations manuelles, l'autre à la preuve de la date

en cette matière. Nous terminerons notre travail en nous demandant s'il ne serait désirable d'introduire certaines modifications législatives dans le sujet que nous allons étudier.

CHAPITRE PREMIER

Notions générales

La première question qui se présente à notre attention en abordant l'étude de la preuve des donations manuelles, c'est la question de savoir si nous devons appliquer à cette matière les règles établies dans le chapitre VI, livre III, titre III du Code civil. Dans cette partie de son œuvre, le législateur de 1804 a déterminé d'une façon très précise à qui incombe le fardeau de la preuve et de quelle façon la preuve doit être administrée. Ces dispositions régissent-elles les donations faites de la main à la main ?

En faveur de la négative, on peut faire valoir diverses considérations.

De l'avis de certains auteurs, le don manuel échapperait à toutes les règles du droit positif. Aucun texte de loi n'étant venu le réglementer, il serait resté un acte du droit des gens qui ne relèverait que des règles de l'équité et du droit naturel. « Quand il s'agit de dons mobiliers qui s'exécutent par la simple remise ce genre de libéralité n'étant sujet à aucune forme

civile, reste sous l'empire des simples règles du droit naturel, dit Proudhon (1) ».

Dans certaine de ces décisions, la jurisprudence semble partager l'opinion que nous venons de développer. C'est ainsi que nous lisons dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 7 avril 1851 (Sirey, 51-2-486) : « Les dons manuels restent dans les purs termes du droit naturel qui ont cours chez tous les peuples et sont d'un continuel usage dans le commerce des hommes ». Un arrêt plus récent de Nancy porte : « Il en devait être ainsi d'un contrat qui appartient plus encore au droit naturel qu'au droit écrit. » Nancy, 20 déc. 1873. Sirey, 75-2-142.

Cette théorie aurait pour conséquence, au point de vue de la preuve, d'affranchir les donations manuelles des règles établies par le code. Le juge appelé à se prononcer sur l'existence d'une libéralité de ce genre aurait le pouvoir le plus large d'appréciation. Pour établir sa conviction il ne serait pas lié par les textes de la loi positive. L'équité, les principes du droit naturel seraient ses seuls guides.

La jurisprudence, malgré les arrêts que nous avons rapportés ne s'est pas laissé entraîner à une règle aussi peu juridique. L'impression générale qui se dégage de l'ensemble des décisions des cours d'appel

(1) Proudhon, *Domaine privé*, t. II, n° 632. Voyez dans le même sens Lassaulx. *Introduction au Code Napoléon*, p. 33. — Rép. de Dall., v° *Dispositions entre vifs*, n° 1647.

et de la Cour de cassation, c'est précisément la dépendance du don manuel envers la loi positive. En effet, il serait absolument contraire à l'esprit de notre législation d'admettre l'existence d'un contrat auquel les règles du code ne seraient pas applicables.

Pour écarter de la matière des donations manuelles la théorie des preuves, on pourrait soutenir encore que le chapitre VI, du livre III, titre III du Code civil, portant pour rubrique : « De la preuve des obligations et de celle du paiement » ne saurait régir aucune autre matière que celle des obligations, qu'il ne peut notamment s'appliquer lorsqu'il s'agit de prouver les donations faites de la main à la main.

Cette interprétation doit être rejetée. Comme le dit fort bien M. Demolombe : « La théorie des preuves embrasse évidemment tout ce qui concerne la formation et l'extinction des droits, soit personnels, soit réels qui forment le domaine de la législation civile.

« Or, les auteurs de notre Code en ont posé toutes les règles dans ce chapitre ; et ils ne s'en sont occupés nulle part ailleurs.

« Il est donc naturel, ou plutôt il est nécessaire d'admettre, qu'ils ont entendu que ces règles sur le système des preuves, en droit civil, étaient générales, et qu'elles s'appliquaient à tous les actes ou faits juridiques, d'où peut résulter la formation ou l'extinction d'un droit, soit personnel, soit réel.

« Autrement nous serions, en dehors des termes si restrictifs de la rubrique de ce chapitre, absolument dépourvus de règles législatives (1). »

Il est facile d'ailleurs d'expliquer la place qu'occupe dans le Code, le chapitre de la preuve et la portée si restreinte de son intitulé : Le titre des obligations a été emprunté presque tout entier au Traité des Obligations de Pothier. Or, c'est dans cet ouvrage, et à propos des obligations, que Pothier expose la théorie des preuves. Le législateur de 1804 a adopté l'ordre suivi par un guide habituel. Mais dans l'esprit de Pothier, cette théorie avait une portée générale, cela résulte des nombreux renvois faits par cet auteur dans ses autres traités. Rien ne nous permet de penser qu'en passant dans le Code, cette théorie ait perdu son caractère de généralité.

Nous sommes donc autorisés à poser en principe que la donation manuelle est soumise aux dispositions du Code civil relatives à la preuve.

Tout en admettant la solution à laquelle nous venons d'aboutir, un auteur qui s'est spécialement occupé de cette matière, M. Bressolles, a soutenu que les libéralités faites de la main à la main étaient affranchies d'une des règles les plus importantes concernant la preuve, nous voulons parler de la né-

(1) Demolombe, Traité des contrats, t. VI, n° 181.

cessité d'un acte écrit lorsqu'il s'agit de plus de cent cinquante francs. Voici en quels termes cet auteur expose son opinion. « Il ne faut pas oublier, dit-il, que la prohibition de la preuve testimoniale n'est que le résultat indirect de la disposition qui prescrit de passer acte de tous les faits juridiques dont l'objet est d'une valeur supérieure à 150 fr. Aubry et Rau, t. VIII, § 762, note 24. Or, cette prescription ne concerne pas le don manuel puisque l'idée de ce don est exclusive d'un acte écrit et ne révèle qu'une opération portant en elle-même sa preuve. Le législateur l'a ainsi envisagé puisqu'il a implicitement distingué, par les termes de l'art. 931 C. civ. (tous actes portant donation entre vifs), les donations faites avec écrit de celles qui ne l'étaient pas et c'est au surplus ce qu'a précisé très nettement le rapport du tribun Jaubert. S'il en est ainsi et si, comme je le crois, l'admission du don manuel dans la loi moderne équivaut à dispenser ce don de l'exigence d'un écrit au-dessus de 150 francs, il n'y a plus de motif de prohiber à son égard la preuve par témoins et par présomptions (1) ».

Ce qui est vrai, c'est que le plus souvent on ne dresse pas acte des donations manuelles, parce que cette précaution est inutile. Le donateur, évidemment, n'a nul besoin d'un titre puisqu'il n'a aucun droit à faire valoir contre le donataire. Quant à ce dernier, il est en possession il n'a donc lui non plus,

(1) Bressolles, *Théorie et pratique des dons manuels*, p. 366

aucune action à exercer contre le donateur. La seule crainte qu'il puisse éprouver c'est de voir le donateur, nier la donation et demander la restitution du meuble. Mais il est prémuni contre ce danger par sa possession, puisque aux termes de l'art. 2279 C. civ. en fait de meubles, possession vaut titre. Un écrit n'ajouterait rien à la situation si avantageuse que lui crée cette règle. Nous reviendrons sur ce point.

Donc, en fait les donations manuelles ne sont presque jamais accompagnées de la rédaction d'un écrit. C'est probablement cette idée que voulait exprimer le tribun Jubert lorsqu'il écrivait au sujet de l'art. 931 : « Nous devons remarquer que le projet se sert des mots : tout acte de donation. Tout acte.... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motif. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucune forme (1) ». D'ailleurs la pensée du rapporteur serait-elle que la preuve des donations manuelles peut se faire sans acte, nous devrions considérer que c'est là une opinion personnelle à son auteur et qu'elle ne saurait avoir force de loi.

Notons enfin que le système de M. Bressolles est en opposition avec l'art. 1441, Cass. Ce texte dispose qu'il doit être passé acte « de toutes choses dont la valeur dépasse 150 francs ». Les mots toutes choses signifient tous faits juridiques, c'est-à-dire tous faits de l'homme qui de leur nature, ont pour résultat

(1) Locré, Législation civile, t. XI, p. 459.

immédiat et nécessaire soit de créer ou de transférer, soit de confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou d'étendre des obligations ou des droits (1) La donation manuelle n'est-elle pas un fait juridique ? N'a-t-elle pas pour objet de transférer un droit ? Pourquoi donc ne serait-elle pas soumise à l'application de l'art. 1341 C. civ. ?

M. Bressolles nous paraît avoir été victime d'une confusion. Il n'a pas su distinguer l'acte qui est requis pour la preuve de celui que l'on exige pour la solennité des donations. Pour la validité, pour l'existence du don manuel, un écrit n'est pas nécessaire. Ce genre de libéralité est constitué par le consentement des parties suivies de la tradition et exiger un acte écrit pour sa constitution serait contradictoire avec l'idée de don manuel. Mais lorsque le don manuel est valablement constitué il reste à le prouver, et à ce point de vue cette donation ne présente aucun caractère exceptionnel, elle reste dans l'empire du droit commun, par conséquent si elle est d'une valeur supérieure à 150 francs, elle doit être prouvée par écrit. (2)

La présence d'un acte sous-seing privé donne,

(1) Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 4^e éd. t. VIII, p. 304.

(2) Grenoble, 20 janvier 1826. D. 26. 2. 169. Pau 10 mars 1840. D. 41. 2. 134. Cass. 2 août 1887. S. 87. 1. 313.

néanmoins, naissance à des difficultés d'un autre ordre, qu'il est nécessaire d'examiner. On se demande si l'existence d'un écrit n'est pas incompatible avec la donation manuelle, si elle ne doit pas entraîner la nullité.

Lorsque l'acte a été rédigé postérieurement à la tradition aucun doute n'est possible. Au moment où la délivrance des objets compris dans la donation a été effectuée, tous les éléments nécessaires à la validité du don manuel se trouvaient réunis; la propriété des meubles donnés a donc été légalement transférée au donataire. Comment un acte parfaitement valable, lors de sa formation, pourrait-il être invalidé après coup par la rédaction d'un écrit destiné à en constater l'existence? (1)

Mais supposons que l'acte sous-seing privé soit contemporain ou antérieur à la tradition. Ne peut-on pas considérer; d'une part, que cet écrit est un acte portant donation, et qu'aux termes de l'art. 931 C. civ. il est inexistant; d'autre part, que la tradition effectuée n'est que l'exécution de cet acte nul en la forme et que, par suite, il doit être sans effet (Art. 1339 C. civ.).

La question que nous venons de poser se présente également lorsque les parties ont voulu effectuer une donation authentique d'objets mobiliers, mais que

(1) En ce sens, Bordeaux, 19 juillet 1831, Sirey, 32-2-59. Lyon, 2 mars 1876. D. 78-2-142).

l'acte notarié se trouve être nul. On se demande si la tradition intervenue postérieurement à la donation doit être considérée comme réalisant une donation manuelle, ou si elle n'est, ici encore, que la confirmation d'un acte inexistant, ce qui aurait pour effet de la rendre absolument inopérante.

Remarquons, d'ailleurs, que la difficulté qui nous occupe n'apparaît d'une façon bien nette que si la nullité de la donation authentique tient à toute autre cause que l'absence de l'état estimatif requis par l'art. 948 C. civ. On n'est pas d'accord, en effet, sur les conséquences qu'entraîne l'inobservation de cette prescription. Nous reviendrons sur ce point. Supposons, pour le moment, que la nullité de l'acte tient à un vice de forme incontestable, que, par exemple, le notaire en second ou l'un des témoins n'a pas assisté à la lecture ou à la signature de l'acte.

Plusieurs solutions se sont fait jour sur le point que nous traitons.

Pour les uns (1) la tradition qui accompagne une donation nulle en la forme ne saurait dans aucun cas réaliser une donation manuelle. En effet, dit-on, l'art. 1339 C. civ. dispose qu'on ne peut réparer par un acte confirmatif les vices d'un acte nul en la forme.

(1) Troplong, *Donations et testaments*, t. III, nos 1324-1325.

(2) Duranton, t. VIII, n° 495. Toullier, v. n° 180. Laurent, t. XII, n° 375.

D'autres auteurs professent une doctrine diamétralement opposée. A leur avis la tradition aurait dans tous les cas pour effet d'opérer une donation manuelle. Ils font observer en ce sens que s'il n'est pas permis de confirmer un acte nul en la forme, il ne saurait être interdit de le remplacer par un acte valable. C'est ce qui a lieu dans notre espèce, ajoutent-ils. A la donation authentique nulle pour inobservation des formes, on substitue une donation manuelle. Et cette donation est parfaitement valable puisqu'elle réunit les deux éléments nécessaires pour sa formation, à savoir : l'intention de donner et le fait matériel de la délivrance.

Enfin il existe une opinion intermédiaire qui distingue suivant l'intention des parties. Le *tradens* avait-il connaissance de la nullité de l'acte authentique et malgré cela a-t-il livré le meuble ? Il a sans aucun doute réalisé une donation manuelle. Le *tradens* n'a-t-il agi que parce qu'il se croyait tenu en vertu de la donation solennelle ? Il n'y a ni donation authentique ni donation manuelle. Cette distinction est souvent difficile à faire nous le reconnaissons, nous estimons cependant qu'elle seule permet de résoudre la difficulté que nous examinons. Mais tandis que les auteurs et la jurisprudence paraissent mettre à la charge du donateur l'obligation de prouver qu'il n'a agi qu'en exécution de la donation irrégulière, nous pensons, quant à nous que c'est au

contraire, au donataire qu'il appartient d'établir l'existence de la donation manuelle qu'il allègue. Le demandeur, en effet, a suffisamment justifié de son droit d'obtenir la restitution des objets de la donation en démontrant la nullité de cette libéralité. Si le défendeur prétend conserver ces objets parce qu'il les aurait acquis par suite d'une donation manuelle, il doit en faire la preuve en vertu de la règle *Reus in exceptione fit actor*.

Nous avons réservé l'étude du cas où la cause de la nullité invoquée contre l'acte notarié est l'absence de l'état estimatif prescrit par l'art. 948. Si cette hypothèse appelle des explications particulières, c'est que les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir qu'elle est la sanction attachée à l'inobservation de cette formalité. Pour les uns (1) l'état estimatif est requis *ad solemnitatem* et son absence entraîne l'inexistence de la donation. Si nous admettions cette opinion nous n'aurions qu'à nous reporter aux observations que nous venons de donner. Nous dirions que la tradition effectuée à la suite d'un pareil acte réalise une donation manuelle, dans les cas où les parties ont eu cette intention.

Mais la doctrine d'après laquelle l'état estimatif constituerait une formalité substantielle n'est pas

(1) Demolombe, Don. III n° 363. Aubry et Rau VII p. 88 § 660.

admise de tout le monde. D'après une seconde théorie (2) le défaut d'état estimatif a simplement pour effet d'entraîner la nullité de la donation, et cette nullité peut être couverte par l'exécution. Le donateur peut refuser de livrer les meubles mais la délivrance opérée il n'est pas fondé à les revendiquer. En conséquence le donataire est investi non en vertu d'une donation manuelle, mais en vertu de la donation dépourvue d'état estimatif. L'intérêt de cette distinction est considérable. C'est du jour de l'acte que la donation prend date et non du jour de la délivrance. Donc, pour apérer la réduction ou pour savoir si les parties étaient capables au moment de la donation il ne faudra considérer que la première de ces deux dates. De plus le donataire est tenu des charges, conditions et modalités quelconques contenues dans l'acte de donation, tandis que si la tradition réalisait une donation manuelle il en serait déchargé. Enfin au point de vue de la preuve le défendeur n'est tenu d'aucune obligation, il doit triompher par le seul fait qu'il y a eu tradition. Il n'a pas comme au cas de donation manuelle, à démontrer que le *tradens* se trouvait dans une intention libérale au moment où il effectuait la délivrance.

Les arguments que l'on fait valoir en faveur de

(2) Duranton. Cours de Droit français suivant le code civil VIII n° 405. — Toullier. Le Droit français t. V n° 177-180. — Bressolles. ap. cit. p. 182. Colin. Etude de jurisprudence et de législation sur les dons manuels p. 59 et suiv.

l'opinion d'après laquelle l'état estimatif ne serait pas requis *ad solemnitatem* me paraissent décisifs.

On invoque d'abord une considération historique d'une grande valeur. D'après l'art. 15 de l'ordonnance de 1731 l'état estimatif n'était pas une condition essentielle de l'existence des donations. L'exigence d'un état des meubles ayant pour but de garantir l'irrévocabilité de la donation, l'auteur de l'ordonnance en jugeait la rédaction inutile lorsqu'il y avait tradition réelle. La règle édictée par l'art. 15 avait donc pour seule sanction, d'après ce texte même, l'irrecevabilité de l'action en délivrance intentée par le donataire. On prétend, il est vrai, en s'en référant aux travaux préparatoires, que les auteurs du Code ont répudié ce principe. Cela nous paraît inexact. Le projet du Code reproduisait textuellement l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, sur l'observation de Tronchet, qu'il serait impossible de déterminer le montant de la légitime, s'il n'existait pas un état des meubles donnés, on supprima le passage qui permettait de remplacer l'état par la tradition. Mais à notre avis, ce changement de rédaction ne nous autorise pas à penser que l'état estimatif soit devenu une formalité substantielle des donations. Si les auteurs du Code avaient pensé que cet état était indispensable pour déterminer le montant de la légitime, ils auraient dû prohiber la donation manuelle. Comme ils ne l'ont pas fait, nous pouvons légitimement en conclure

qu'ils ont attribué à l'art. 948 C. civ., la même portée qu'à l'art. 15 de l'ordonnance de 1731, que, par conséquent, la tradition peut tenir lieu d'état estimatif.

Remarquons en outre qu'un des caractères des formalités requises *ad solemnitatem*, c'est de ne pouvoir être remplacées par des actes équivalents. Rien de tel pour l'état estimatif qui peut être suppléé par tout autre acte permettant d'individualiser d'une façon précise, les objets compris dans la libéralité, tel qu'un inventaire antérieurement dressé. Parfois même, à cause de la nature de l'objet donné, si c'est une créance, par exemple, il est impossible de le dresser. Concluons donc que l'état estimatif peut être remplacé par la tradition.

CHAPITRE II

Preuve par le donataire qui est en possession .

Nous allons supposer dans le cours de ce chapitre que le donataire est en possession de l'objet dont il se prétend gratifié. Cette situation est la plus fréquente dans la pratique puisque la donation manuelle exige pour sa perfection qu'il y ait tradition, c'est-à-dire que le donataire soit mis en possession. Nous supposerons également que la possession est notoire. Lorsqu'elle est occulte et qu'elle ne résulte que de l'aveu de la partie, il naît des difficultés spéciales que nous examinerons plus tard.

Le possesseur prétend conserver la chose qu'il détient parce qu'elle lui a été livrée à titre de donation, son adversaire en réclame la restitution en niant la donation. Appartient-il au possesseur de prouver ce qu'il allègue ? Est-ce à son adversaire à établir qu'il n'y a pas eu de libéralité ? Quels sont les modes de preuve qui doivent être employés ? Telles sont les questions que nous avons à résoudre.

Le procès peut d'ailleurs revêtir des aspects fort divers. Tantôt il s'offre sous la forme d'une simple

action en restitution dirigée contre le possesseur mais d'autres fois, il est, au moins en apparence, plus compliqué. Citons quelques cas que nous avons rencontrés dans les recueils de jurisprudence. Les objets dont les parties se disputent la propriété ayant été mis sous séquestre, ou s'il s'agit de valeurs au porteur, frappés d'opposition conformément à la loi du 12 juin 1872, le prétendu donataire demande la main-levée du séquestre ou de l'opposition. Un notaire chargé de la liquidation d'une succession n'a pas fait figurer parmi les choses à partager les valeurs prétendues données, les héritiers contestant la donation s'opposent à l'homologation de la liquidation. Un successeur universel refuse de faire la délivrance d'un legs particulier sous prétexte que le légataire détient sans droit divers objets ayant appartenu au défunt, le légataire dit les tenir par suite d'une donation. Dans ces divers cas la question qui se pose est toujours la même, il s'agit de savoir à laquelle des deux parties il appartient de prouver ses allégations. Est-ce à celui qui affirme la donation ? Est-ce au contraire à celui qui la nie ? Dans la suite de nos explications nous raisonnerons sur l'hypothèse la plus simple. Nous supposerons que le possesseur qui se prétend donataire est actionné en restitution.

Si le demandeur n'établit pas qu'il a été (lui ou son auteur) propriétaire à un moment donné de l'objet qu'il revendique, le défendeur doit évidemment

trionpher en vertu de la maxime *in pari causa melior causa possidentis*.

Mais supposons qu'il fasse cette preuve, que va-t-il arriver ? S'il s'agissait d'un immeuble et que le revenquant ait établi qu'à un moment il a été propriétaire ce serait au possesseur à prendre l'offensive et à justifier de sa propriété au moment du procès. S'il prétendait avoir acquis l'immeuble par l'effet d'une donation il devrait rapporter l'acte constatant cette libéralité.

La solution est toute différente lorsqu'il s'agit d'un objet mobilier. En effet l'article 2279 du C. civ. dispose qu'en fait de meubles possession vaut titre. Il résulte de cette règle que le possesseur n'a pas à prouver le titre d'acquisition qu'il allègue. S'il affirme que sa possession procède d'une donation il n'a pas à justifier cette affirmation. Bien mieux il n'est pas tenu de faire connaître comment il a acquis sa possession. Interrogé à ce sujet il peut se borner à répondre *possideo quia possideo*. En se retranchant derrière la maxime de l'art. 2279, il est sûr de triompher tant que ses adversaires se borneront à invoquer leur propriété. Cette solution est admise par la plus grande partie des auteurs et des arrêts (1). Elle est

(1) Demolombe, t. XX, n^o 79 et suiv. Lanrent, t. XII, p. 286, Folleville. Traité de la possession des meubles, p. 87 et suiv. Aubry et Rau, VII, § 659 et note 15. Bressolles, p. 346 et suiv. Colin, p. 83 et suiv. Cass., 20 juin 1881. Sir., 83-1-47. Cass., 25 mars 1885. Sir., 88-1 48. Cass., 17 janv. 1898, Gazette des Tribunaux, 4 mai 1898,

nettement formulée dans un arrêt de la cour de Pau du 28 mars 1885 (Dall., 1886-2-209) « Attendu qu'en fait Marie Dupuy a en sa possession des titres de rentes 3 et 5 pour cent au porteur, qui ont été incontestablement autrefois la propriété de Pascal Farbos ; qu'elle soutient que ces titres lui appartiennent aujourd'hui légitimement, ayant été l'objet d'un don manuel fait par Farbos à son profit ; attendu que Daban et consorts, héritiers de Farbos dans la ligne maternelle demandent que Marie Dupuy soit condamnée à leur restituer la moitié des titres ; attendu que la première question qui se présente est celle de savoir si c'est à Marie Dupuy qu'il incombe de prouver la réalité du don manuel par elle allégué ou si, au contraire, ce n'est pas aux héritiers à établir la soustraction frauduleuse qu'ils imputent à l'appelante ; attendu que l'art. 2279 c. civ. crée au profit du possesseur d'objets mobiliers une présomption de propriété qui tient lieu de titre, et qu'on ne peut détruire qu'en prouvant que sa détention n'existe qu'à titre précaire, qu'elle n'est pas celle d'un propriétaire tenant la chose en sa puissance ou qu'elle ne l'a acquise que par un délit ou un quasi-délict de nature à rendre inapplicables les dispositions de l'art. 2279 ; que ce n'est donc pas au détenteur de la chose à établir la légitimité de son titre ; qu'il est dans la cause défendeur et que c'est au demandeur à prouver qu'il ne possède qu'en vertu d'un titre qui l'oblige à restituer. »

On voit par ce qui précède quelle place importante la règle en fait de meubles, possession vaut titre, occupe dans la matière des dons manuels. Si elle n'existait pas, la situation du donataire serait des plus précaires, mais grâce à elle, cette situation est des plus stables.

Il importe de mettre ce point en lumière. Supposons qu'un débat surgisse entre le donateur ou ses héritiers et le donataire. Les demandeurs démontrent qu'eux ou leur auteur ont eu à un moment donné la propriété du meuble litigieux. Alors, si la règle en fait de meubles possession vaut titre n'était pas en vigueur, le donataire devrait, pour conserver sa donation, faire la preuve de la libéralité qu'il allègue. Cette preuve, remarquons-le, lui serait presque toujours impossible. En effet il ne pourrait pas la faire à l'aide d'écrit puisqu'il est d'usage de ne pas dresser acte des transferts mobiliers. Il lui serait également bien difficile de l'administrer à l'aide de témoignages (en supposant que nous nous trouvions dans l'un des cas où la preuve testimoniale est admise) parce que le don manuel se fait en général hors la présence de tiers. Qu'arriverait-il donc ? C'est que le donataire serait dépouillé de son bien, tandis que le donateur rentrerait en possession d'un objet qu'il avait déjà aliéné, sur lequel par conséquent il n'avait plus aucun droit. Ce serait un résultat évidemment injuste. Alors intervient la maxime « *en fait de meu-*

bles possession vaut titre». Elle décharge le donataire de toute preuve et lui assure ainsi la paisible possession de l'objet de la donation.

Certains jurisconsultes, frappés du rôle considérable que cette règle joue en notre matière, en sont venus à penser qu'elle devait être considérée comme le fondement même de la validité des dons manuels. A leur avis, l'admission, dans notre droit des donations de la main à la main, serait une conséquence directe et nécessaire des effets si énergiques reconnus par notre législation à la possession des meubles.

Cette thèse s'était déjà fait jour dans notre ancien droit. Bourjon (1), cherchant à expliquer la validité des dons, qui s'opèrent par voie de tradition, s'exprime ainsi : « Telle donation est consommée par le fait et indépendamment du fait qui la consomme, le seul engagement naturel, et que la consommation a rendu civil, suffirait à mettre le donataire à l'abri de toute répétition, puisque en matière de meubles possession vaut titre ». Nous lisons également dans Furgole (2) : « Les meubles et choses mobilières n'ayant pas de suite par hypothèque, la propriété en est entièrement acquise par la tradition réelle ».

Dans notre droit moderne, cette théorie a été admise par de nombreux auteurs. « La règle formulée par

(1) Bourjon. Droit commun de la France. Liv. V, titre 4, 4^e partie, sect. 2, chap. II, n° 11.

(2) Furgole. Sur l'ordonnance de 1731, p. 244.

l'art. 2279, en fait de meubles possession vaut titre, suffit, pour assurer la consécration des dons manuels, puisqu'elle assure au donataire l'inviolable propriété des objets qu'il a reçu de la main à la main et dont il est possesseur, dit-on, dans le Répertoire de M. Dalloz, v^o Dispositions, n^o 1601. Enfin d'après M. Labbé. « En fait de meubles la possession reçue sans que la mauvaise foie soit démontrée, vaut acquisition de propriété et dispense le possesseur de présenter un juste titre (1) ».

Cette opinion doit, à notre avis, être repoussée. Notons, d'abord, qu'elle est contredite par les faits. Si la validité des dons manuels était une conséquence nécessaire de la règle formulée dans l'art. 2279, elle devrait être reconnue par toutes les législations qui ont adopté le principe du droit français sur la possession des meubles. Or, il n'en est pas ainsi. Nous pouvons citer le Code civil italien, par exemple, qui, dans son art. 707 reproduit la règle de l'art. 2279 et qui, néanmoins, ne reconnaît pas la validité des dons manuels.

Comment, d'ailleurs, rattacher à la maxime : « *en fait de meubles* », etc., qui ne fut admise que vers la fin du xvm^e siècle, une institution qui remonte à 1731 ? Cela est absolument impossible.

(1) Labbé, note Sirey 83. 2. 241. Voyez dans le même sens : Duranton, t. VIII, n^o 388. Toullier, t. V, n^o 177. Troplong, t. III, p. 68. Demolombe, t. XX, n^o 57.

Remarquons, en outre, que la règle de l'art. 2279 n'a pas la portée qu'on lui donne dans la théorie que nous critiquons. Il est certain, en effet, qu'elle ne fait pas obstacle à l'exercice des actions qui peuvent obliger le possesseur actuel à restituer en vertu de son titre même (1). Si, par exemple, la vente d'un objet mobilier est nulle, soit qu'elle émane d'un incapable, soit qu'elle résulte d'un dol, d'une erreur ou de la violence; il est évident que le vendeur pourra, malgré l'art. 2279 du C. civ., faire annuler cette vente et revendiquer l'objet vendu. De même, par conséquent la donation manuelle est un acte nul, le donateur peut se prévaloir de cette nullité et réclamer la restitution de sa chose. On le voit, la possession ne peut être invoquée par le donataire qu'à la condition que la donation manuelle soit un acte valable. Donc, rechercher dans les effets de la possession la cause de la validé des dons faits de la main à la main, c'est commettre une pétition de principes, c'est supposer démontrer ce qu'il s'agit de prouver (2).

Si certains auteurs ont une tendance à exagérer la portée de l'art. 2279 d'autres, au contraire, donnent de ce texte une interprétation trop restrictive; ils soutiennent qu'il ne peut pas être apposé par le pos-

(1) De Folleville, *De la Possession des Titres au porteur*, n° 276. — Buchère, *Valeurs mobilières*, n° 790. — Saleilles, *De l'Aliénation des Valeurs mobilières par les administrateurs des patrimoines d'autrui*, n° 94.

(2) De Folleville, p. 56, note.

sesseur à la personne dont il tient la chose. Le donataire ne pourrait pas s'en prévaloir lorsqu'il se trouve en présence du donateur ou de ses ayants-cause. Diverses considérations ont été invoquées en faveur de cette opinion. On a fait observer que le système adverse aboutirait à consacrer des fraudes et serait dangereux pour la propriété, car il suffirait à celui qui a dérobé un objet mobilier d'avoir main-mise sur cet objet pour mettre le propriétaire de l'objet volé dans la nécessité de prouver son droit de propriété. Comme la preuve de la propriété, en matière de meubles, est presque toujours impossible, le voleur jouirait en paix du fruit de son larcin. Ce résultat, dit-on, est inadmissible.

On soutient, en outre, en invoquant la source où la maxime : *en fait de meubles*, etc., a été puisée, et la place que l'art. 2279 occupe dans le Code « que cet article n'est fait que pour le seul et unique cas de prescription, et qu'il ne peut s'appliquer à aucune autre hypothèse qu'à celle de la possession d'un meuble acquis d'un individu non propriétaire ». M. Marcadé, après avoir posé ce principe, n'hésite pas à qualifier d'*aberrations* les décisions judiciaires qui ont fait application aux dons manuels de l'art. 2279 (1).

Nous trouvons en ce sens un arrêt de la Cour de

(1) Marcadé, Prescription, art. 2280, n° 3.

Nancy (1). « Attendu, dit cet arrêt, que c'est à la partie qui reconnaît que la chose par elle détenue a précédemment appartenu à autrui, tout en alléguant qu'elle lui a été remise à titre de don manuel, qu'incombe l'obligation de prouver qu'elle est effectivement devenue propriétaire, etc. »

Il nous est facile de réfuter les arguments que l'on invoque en faveur de la théorie que consacre cet arrêt. Examinons celui qui repose sur l'équité. Nous devons reconnaître qu'il est fondé en partie. Il y a, en effet, de graves inconvénients à permettre au donataire de se couvrir de la protection de l'art. 2279. Souvent il arrive que le propriétaire, se trouvant dans l'impossibilité de faire la preuve du vol ou de l'abus de confiance dont il a été victime, est injustement dépouillé de son bien. C'est là un point qu'on

(1) Nancy, 20 nov. 1869 et 70. 2. 142. De nombreuses décisions judiciaires semblent adhérer à l'opinion de M. Marcadé, elles contiennent, en effet, la phrase suivante : « Cette règle (celle de l'art. 2279) a pour objet de protéger le possesseur d'un meuble contre la revendication intentée par un tiers et non contre l'action de celui qui ayant été par lui-même ou par son auteur, partie à l'acte qui est la cause de la possession, attaque cet acte. » Mais si nous examinons attentivement les espèces dans lesquelles ces arrêts ont été rendus, nous voyons qu'il s'agissait chaque fois de permettre au demandeur d'exercer une action personnelle en restitution contre le possesseur. Aucun de ces arrêts ne met à la charge du possesseur la preuve de la donation. Cass. 11 nov. 1889. *La Loi*, 15 nov. 1889. On se trouve donc en dehors de la sphère d'application de l'art. 2279.

ne saurait nier. Mais ne voit-on pas que l'opinion contraire entraîne des résultats encore plus désastreux. Exiger que le possesseur justifie d'un titre d'acquisition c'est, nous l'avons démontré, leur demander l'impossible. C'est permettre par conséquent aux vendeurs ou aux donateurs de reprendre le meuble donné ou vendu des mains de leur acquéreur direct. C'est supprimer toute stabilité en matière de propriété mobilière, faire naître une multitude de procès et ruiner le commerce. On le voit le système que nous critiquons, au point de vue pratique, ainsi qu'au point de vue de l'équité, laisse beaucoup à désirer.

Quant à l'argument qui consiste à dire que l'art. 2279, établissant une prescription, ne s'applique qu'à la possession acquise *a non domino* et non à celle qui émane d'un véritable propriétaire, il suffit pour l'infirmar de faire deux remarques : 1° Il n'est rien moins que certain que la règle en fait de meubles possession vaut titre, soit fondée sur une prescription instantanée. Cette théorie est considérée comme inexacte par de très bons auteurs (1) ; 2° cette théorie devrait-elle être admise ? On ne doit pas en tirer les conséquences que M. Marcadé en déduit. Est-ce que la prescription n'est pas aussi bien opposable à celui dont on tient la chose qu'à un tiers revendiquant ?

(1) Voir en ce sens Aubry et Rau, t. II, § 183, note 3.

La prescription trentenaire par exemple ne peut-elle pas être opposée par l'acheteur d'un immeuble qui a perdu son titre de propriété, au vendeur qui revendiquerait l'immeuble vendu ?

Donc la règle en fait de meubles, possession vaut titre régit les rapports du *tradens* et de *l'accipiens*.

Cette doctrine a été admise d'une façon formelle par la Cour de Cassation (1). La question lui a été soumise dans les termes mêmes dans lesquels nous l'avons posée. Le pourvoi qu'elle a eu à examiner était fondé sur la violation de l'art. 2279, en ce que l'arrêt attaqué avait décidé que la présomption de propriété résultant de cet article pouvait être opposé à celui qui était la cause de la possession et qui en contestait la nature et la portée. La Cour suprême a très justement décidé que « s'il est vrai en principe que la première disposition de l'article 2279 ne met pas le possesseur d'objets mobiliers à l'abri d'une action en restitution quand il est personnellement obligé à restituer, cette règle implique cependant pour l'auteur d'une telle action, la charge de justifier du lien personnel sur lequel elle est fondée ; à défaut de quoi le défendeur a titre pour conserver et détenir les meubles dont il a la possession sans même être obligé de prouver le don manuel qu'il invoque pour cause de sa possession. »

(1) Req., 5 décembre 1893, f. 1896, 1, 79.

Maintenant que nous avons établi que le bénéficiaire d'un don manuel peut, lorsqu'il est en possession, se prévaloir, même contre la personne qui lui a livré l'objet, de la règle *en fait de meubles possession vaut titre*, le moment est venu de rechercher quel est le sens de cette maxime.

L'art. 2279 est ainsi conçu : « En fait de meubles, possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, contre celui dans les mains duquel il se trouve ». La seconde partie de cet article est une exception au principe posé dans la première. Or, l'exception porte que dans certains cas on peut revendiquer, la règle est donc qu'on ne revendique pas en matière mobilière (1). Tel est le sens de la règle. Quel est son fondement juridique ? Sur ce point les théories les plus diverses ont été émises. Les uns pensent qu'elle établit une prescription instantanée (2). D'autres l'expliquent par une présomption de propriété attachée au fait de la possession, mais tandis que les auteurs en général, pensent qu'il s'agit d'une présomption *juris et de jure* (3), la jurisprudence estime que ce n'est qu'une présomption dont on peut faire la preuve contraire. Enfin M. Laurent voit dans

(1) Laurent, t. 32, p. 552, Baudry-Lacantinerie, Tissier.

(2) Marcadé, t. VIII, p. 246, Mourlon, Répétitions, t. VII, p. 823, Baudry-Lacantinerie et Tissier. Prescription, 651.

(3) Aubry et Rau, t. II, p. 108; Bressolles, op. cit. p. 354; De Folleville, op. cit. p. 23, n° 23.

la règle de l'art. 2279, un mode spécial d'acquérir la propriété (1).

Nous n'entreprendrons pas l'exposition détaillée et la critique des divers systèmes que nous venons de mentionner sommairement parce que ce serait faire un travail inutile. Toutes ces doctrines si différentes qu'elles soient dans leur point de départ aboutissent néanmoins, lorsqu'il s'agit de résoudre les difficultés que soulève l'application de l'art. 2279, aux mêmes solutions. Ce qui diffère c'est seulement le moyen d'y arriver.

Ainsi tout le monde est d'accord pour dire que le bénéficiaire d'un don manuel ne peut invoquer l'art. 2279 que sous trois conditions : 1° qu'il s'agisse d'un meuble corporel ou d'un titre au porteur, 2° que le donataire soit en possession ; 3° que sa possession ne soit ni équivoque, ni précaire, ni délictueuse. Nous allons reprendre ces trois points dans trois paragraphes distincts.

§ I.

L'art. 2279 ne protège que la possession des meubles corporels. Toutefois, les titres au porteur ayant été assimilés à des meubles corporels, entrent dans le champ et l'application de cet article. Ces propositions

(1) Laurent, op. cit. t. 32, p. 559.

sont incontestables. Mais l'on reconnaît aussi en général que les seuls meubles susceptibles de faire l'objet d'un don manuel sont ceux auxquels s'applique l'art. 2279. A tel point qu'on a proposé pour savoir si tel objet mobilier peut être donné par simple tradition de rechercher s'il rentre sous l'empire de la règle en fait de meubles possession vaut titre. Si ce *criterium* était toujours suivi, nous pourrions dire que l'objet d'un don manuel est dans tous les cas protégé par l'art. 2279.

Néanmoins, certains arrêts admettent qu'il est permis de donner manuellement des meubles auxquels certainement ne s'applique pas l'art. 2279. Nous voulons parler des titres nominatifs. Cette opinion a été consacrée par la cour de Riom (1). « Considérant, dit-elle, qu'il est de doctrine et de jurisprudence qu'on peut donner manuellement toute valeur mobilière. Considérant dès lors que rien ne s'oppose à ce que la propriété d'une police d'assurance sur la vie puisse valablement se transmettre par la simple tradition, sous la forme d'un don manuel, etc. » La cour de Paris, dans un arrêt du 18 mai 1867 (2), s'était exprimée dans des termes presque identiques (3). Nous n'avons pas à rechercher quelle est la valeur

(1) Riom. Cour cass. 6 mai 1891. D. 93. 1. 177.

(2) Gazette des Tribunaux, 10 juillet 1867.

(3) Voir dans ce sens : Couteau, Traité des assurances sur la vie, t. 2, n° 477.

de cette doctrine, nous devons simplement nous demander quelles sont les conséquences qu'elle entraîne au point de vue de la preuve. En admettant qu'une pareille donation soit valable, le donataire ne peut se prévaloir de l'art. 2279. S'il allègue avoir reçu à titre de donation manuelle, la police qu'il détient, il doit faire la preuve de cette donation, conformément aux règles du droit commun. En principe, il doit rapporter un écrit, exceptionnellement, il peut se servir de témoignages et de présomptions. C'est ce que dit l'arrêt précité : « A la charge bien entendu, de la part du possesseur du titre, et qui le représente de prouver qu'il possède légitimement, à titre de propriétaire, et non de mandataire. »

D'après une autre opinion, on ne pourrait donner manuellement les titres nominatifs que lorsqu'il contiennent la clause à ordre. Pour étudier les difficultés auxquelles donne naissance cette dernière théorie, nous devons distinguer trois hypothèses :

1° Celui qui veut faire donation d'un titre transmissible par voie d'endossement l'a livré à la personne qu'il veut gratifier après l'avoir endossé conformément à l'art. 137 C. C., c'est-à-dire après endossement régulier ; 2° il l'a livré après endossement irrégulier ; 3° il l'a livré après endossement en blanc.

1° *Endossement régulier.* — Ce cas est le plus simple. Un pareil endos ne saurait constituer une donation manuelle, c'est une donation déguisée,

En effet dans ces cas ce n'est pas la tradition mais bien l'endossement qui a opéré le transfert de la créance. Un point de vue de la preuve le donataire, qui verrait la donation contestée n'a rien à faire.

2° *Endossement irrégulier.* — On se demande si un pareil endos peut transférer la propriété. La jurisprudence et la plupart des auteurs admettent l'affirmative. On doit en conclure qu'il peut servir à réaliser une donation. La jurisprudence qualifie cette donation de manuelle, à notre avis c'est plutôt une donation déguisée, car c'est l'endossement et non la tradition qui transfère la propriété de la créance. Quoi qu'il en soit, le prétendu donataire ne pourra pas se prévaloir de l'art. 2279 parce que la nature de l'objet qu'il possède ne le permet pas, c'est une créance nominative et nous savons que la règle en fait de meubles possession vaut titre ne s'applique qu'aux meubles corporels et aux titres au porteur. D'ailleurs l'art. 138 du C. c. établit une présomption d'après laquelle l'endossement en blanc ne vaut que comme procuration. L'endossataire qui se prétend donataire doit donc faire tomber la présomption de l'art 138 du C. c. et prouver la donation qu'il invoque.

3° *Endossement en blanc.* — On admet en général que l'endossement en blanc comme les autres endossements irréguliers peut opérer le transfert de la

créance et, par conséquent, servir à effectuer une donation.

Si on voit là, avec la jurisprudence, une donation manuelle, nous devons nous demander comment on pourra la prouver ? Le donataire a un moyen bien commode de se mettre dans une position fort avantageuse : il n'a qu'à remplir en son nom l'endossement laissé en blanc. Mais si simple que soit cette formalité elle n'est pas toujours accomplie. Alors la situation du donataire diffère suivant les cas qui se présentent. 1° Il peut se faire qu'il soit actionné en restitution par l'endosseur en blanc, dans ce cas il doit comme tout porteur d'un effet irrégulièrement endossé faire tomber la présomption de l'art. 138 du C. Com., il lui appartient d'établir qu'il est devenu propriétaire par l'effet d'une donation (1). L'art. 2279 est ici sans application parce qu'il s'agit d'une créance nominative. 2° Il peut se faire que le titre tout en restant endossé en blanc, ait circulé entre plusieurs mains. Si le porteur actuel est poursuivi par un des précédents détenteurs nous croyons qu'il peut opposer, à ce dernier, la règle en fait de meubles possession vaut titre. Dans ce cas, le nom des différents titulaires de la créance ne figurant pas sur le titre, il n'y a qu'un moyen de reconnaître le propriétaire, ce moyen c'est la possession.

(1) Comp. Cass. 29 décembre 1890. D, 91. 1. 321.

Dans cette hypothèse, l'effet endossé en blanc doit être assimilé à un titre au porteur (1).

En résumé s'il est vrai, ainsi que le dit la jurisprudence, que les titres de créance nominatifs peuvent dans certains cas être l'objet d'un don manuel, il faut reconnaître que les bénéficiaires de ces donateurs ne sont pas protégés, sauf dans l'hypothèse que nous venons de voir en dernier lieu, par l'art. 2279.

§ II

Le donataire doit être en possession telle est la seconde condition exigée pour qu'il puisse se prévaloir de la maxime : en fait de meubles possession vaut titre.

La possession doit être réelle (art. 1141) c'est-à-dire que le détenteur doit avoir la chose en sa puissance. La question de savoir si la possession est réelle est une question toute de fait, il est impossible de poser des règles générales en cette matière. On aurait tort de soutenir que les modes de délivrance prévus par les art. 1605 et 1606 du C. civ. suffisent toujours pour créer la possession réelle de l'art. 2279 ; la remise des clefs ou l'apposition d'une marque sur l'objet peuvent dans certains cas constituer une possession réelle, mais il n'en est pas toujours ainsi.

(1) Comp. Bordeaux, 7 avril 1851. Sir. 81, 2. 486.

La nécessité d'avoir une possession réelle n'exclut pas la possibilité de posséder par l'intermédiaire d'une autre personne. L'art. 2228 dispose que l'on peut posséder par soi-même ou par l'intermédiaire d'un tiers qui détient la chose en votre nom. Ainsi, le donataire pourra posséder par l'entremise d'une personne à laquelle il aura donné mandat de recevoir la donation. Ce mandat est tantôt légal, tantôt conventionnel. Les personnes chargées de gérer les intérêts des incapables ont reçu mission de la loi d'accepter, pour eux, les donations. Ils possèdent valablement les objets mobiliers donnés à ces incapables. Les ascendants d'un mineur peuvent aussi, en vertu de l'art. 935 du Code civil, et alors même qu'ils ne sont pas tuteurs, recevoir les donations destinées à leur descendant.

Lorsque le mandat de recevoir une donation est conventionnel, il n'est pas nécessaire qu'il soit constaté par acte authentique. Il est clair, en effet, qu'on ne saurait appliquer à une donation, dispensée des formes de l'art 931, les exigences de l'authenticité que l'art. 391 impose à la procuration qui est donnée pour accepter une donation ordinaire.

Les solutions qui précèdent sont certaines. Des difficultés s'élèvent lorsque le donateur a livré le meuble dont il veut disposer à une personne chargée de le remettre au véritable destinataire. Peut-on soutenir que l'intermédiaire possède pour le compte

du donataire ? Cette question est très importante. Si on la résout affirmativement on doit admettre que du jour de la remise de l'objet à l'intermédiaire la donation est devenue définitive, par conséquent dès ce moment, et alors même que le meuble n'aurait pas encore été remis au donataire, le donateur ne peut plus révoquer sa donation. S'il vient à mourir ou à être frappé d'incapacité dans cet intervalle, ses héritiers ou son tuteur ne sont pas fondés à demander à l'intermédiaire la restitution du meuble en question.

Pour soutenir que l'intermédiaire possède pour le compte du donataire on a dit que ce tiers devait être considéré comme le gérant d'affaires du donataire, qu'il avait reçu au nom de ce dernier les meubles que le donateur lui avait livrés.

Cette thèse, très souvent produite devant les tribunaux, doit être rejetée. Elle repose sur une notion inexacte de la gestion d'affaires. Ce quasi-contrat suppose, dit M. Demolombe (1) une immixtion du gérant dans le patrimoine d'un autre, auquel est acquis déjà le bien que ce tiers va gérer ; or l'acceptation de la donation manuelle par un intermédiaire n'a pas ce caractère puisque elle intervient précisément pour faire entrer le meuble donné dans les biens du donataire.

Observons également que, admettre par l'appli-

(1) Demolombe. *Traité des donations* 3, p. 58.

cation de la théorie de la gestion d'affaires que le premier venu peut accepter une donation destinée à autrui ce serait violer l'esprit du code, car le législateur dans les art. 933 et suiv. détermine d'une façon très précise les personnes qui ont qualité pour accepter les libéralités faites à des tiers.

A quel moment l'intermédiaire commencera-t-il à posséder pour le bénéficiaire de la donation ? C'est du jour où il aura effectué la tradition ou bien du jour où ayant eu connaissance de la donation il l'aura acceptée, en convenant avec le tiers qu'à l'avenir celui-ci cesserait d'être le mandataire du donateur pour devenir celui du donataire.

Supposons maintenant que le tiers intermédiaire a reçu l'ordre de ne remettre l'objet de la donation qu'après le décès du donateur. Ce décès survenu sans que la donation ait été révoquée, on se demande pour qui possède l'intermédiaire. Est-ce pour le compte des héritiers du donateur ? Est-ce pour le compte du donataire ? Cela revient à se demander à qui il doit restituer le meuble qu'il détient.

Les donataires invoquent en leur faveur la théorie de la gestion d'affaires ; nous avons déjà démontré que ce quasi-contrat ne s'appliquait pas à notre espèce. Nous n'y reviendrons pas. Ils invoquent ensuite diverses règles du dépôt et du mandat.

Ils se prévalent de l'art. 1937 C. civ. ainsi conçu :
« Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée

qu'à celui qui la lui a confiée... ou à celui qui a été indiqué pour la recevoir. »

L'intermédiaire, dit-on, est un dépositaire ; le donataire est la personne indiquée pour recevoir la chose mise en dépôt. C'est donc à lui que cette chose doit être remise. Ce raisonnement serait irréfutable si l'article sur lequel il repose avait la portée générale qu'on lui suppose. Mais loin de l'appliquer à toutes les hypothèses possibles, ce texte ne régit que le cas où la remise de l'objet déposé à la personne qui doit le recevoir, doit avoir lieu du vivant même du déposant. Il laisse, en dehors de ses prévisions, le cas qui nous occupe, celui où la remise du dépôt doit être effectuée après la mort du déposant. Cette dernière hypothèse est prévue par l'art. 1939 ainsi conçu : « En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier. »

On voit par ce qui précède que les règles du dépôt ne peuvent être d'aucune utilité aux donataires, en est-il de même de ceux du mandat. L'intermédiaire, dit-on, a reçu mandat de remettre au donataire le meuble qu'on lui a confié, il doit remplir sa mission. Le mandat, ajoute-t-on, n'a pas été révoqué par la mort du mandant parce que ce dernier avait spécifié qu'il ne s'exécuterait qu'après son décès. Ici encore, nous sommes en présence d'un raisonnement vicieux. S'il est vrai, en thèse ordinaire qu'un

mandat peut être conféré avec l'indication qu'il sera exécuté après la mort du mandant, il n'en va pas ainsi lorsque l'objet du mandat est d'opérer une donation. En effet la donation est un contrat et par conséquent elle n'est parfaite que par le concours de la volonté du donataire avec celle du donateur, or, ce concours est impossible, puisque par hypothèse le donateur est mort. Donc, le mandat ne peut pas être exécuté.

En résumé l'intermédiaire, après la mort du donateur possède pour le compte de ses héritiers et non pour le compte du donataire.

§ III

Il ne suffit pas au donataire qui veut invoquer l'art. 2279 d'être en possession. Il faut encore que sa possession réunisse certains caractères que nous allons étudier. Il faut qu'elle ne soit ni équivoque, ni précaire, ni délictueuse. Est-il nécessaire qu'elle présente toutes les qualités énumérées par l'art. 2279 C. civ., c'est-à-dire qu'elle soit paisible, publique et à titre de propriétaire. (Il ne saurait être question, bien entendu, des qualités relatives à la durée de la possession, telles que la continuité et la non interruption). Les auteurs qui voient dans la règle en fait de meubles possession vaut titre, une prescription instantanée, sont tout naturellement amenés à répondre affirmativement. La jurisprudence est aussi en ce sens, quoique elle

considère l'art. 2279 comme une présomption simple de propriété (1). Les auteurs qui expliquent l'article 2279 par une idée d'acquisition *lege* ou de présomption rejettent au contraire l'application de l'art. 2229. Il est inutile de se rallier à l'une ou à l'autre de ces deux opinions, parce qu'elles aboutissent à des conséquences identiques (2).

A. — La possession que protège l'art. 2279 C. civ. est, avons-nous dit, la possession non équivoque, c'est-à-dire celle qui révèle d'une façon certaine chez celui qui l'exerce, l'*animus domini*. Parfois le détenteur a une conduite louche et ambiguë, on ne sait pas s'il agit comme propriétaire ou comme simple détenteur précaire. Il est même permis de supposer que sa possession est le fruit d'un vol ou d'un abus de confiance. Dans ces divers cas, l'art. 2279 est sans application.

Tout le monde est d'accord sur cette solution. Seules les façons de la justifier diffèrent suivant la doctrine que l'on admet sur le point de savoir quel est le fondement de la règle : *en fait de meubles, possession vaut titre*. Les auteurs qui rattachent cette maxime à une idée de prescription font application de l'art. 2229, C. civ., aux termes duquel la possession ne peut conduire à la prescription qu'à la condition de n'être

(1) Cass., 17 avril 1890; Sir., 91-1-342. Cass., 18 décembre 1894. D. 95-1-364

(2) Planiol, note sous Nancy, 31 décembre 1891. D., 2-441.

pas équivoque ; les autres se bornent à invoquer les principes généraux qui régissent la possession d'après lesquels il ne saurait y avoir de possession sans *animus domini* (1).

Est-ce au donateur à faire la preuve que sa possession n'est pas équivoque ? La réponse se trouve dans l'art. 2230, C. civ., qui dispose qu'on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire. C'est là sans doute une règle posée à propos de la prescription des immeubles, mais elle consacre une présomption si naturelle qu'on ne doit pas hésiter à l'étendre par analogie à la possession des meubles. Cette présomption n'est du reste qu'une présomption simple. Le demandeur la fera tomber en faisant la preuve des faits qui excluent l'*animus domini* chez le possesseur. Comme nous sommes ici en matière de possession et qu'il s'agit de faits purs et simples la preuve par témoins et par présomptions doit être admise.

Il serait impossible et d'ailleurs sans intérêt, de donner une énumération complète de toutes les circonstances de nature à conférer à la possession un caractère équivoque. Nous nous bornerons à étudier celles qui se présentent le plus souvent en pratique.

En première ligne nous devons citer l'habitation en commun. La communauté d'habitation, entre le

(1) Comp. Laurent, t. 32, n° 547.

maître et le serviteur, le concubin et la maîtresse, est à la fois, comme on l'a dit avec raison, le danger et la sauvegarde de l'héritier. Autant en effet elle rend facile la main-mise sur les valeurs, autant elle rend difficile pour le prétendu donataire la preuve d'une possession propre et distincte de celle du défunt. Le plus souvent elle est de nature à frapper d'incertitude et d'équivoque la possession du détenteur des valeurs. De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens : « Considérant au surplus que la possession de la dame Beaubernard est manifestement équivoque à raison de la communauté d'habitation existant entre elle et la donatrice ; qu'elle serait donc inadmissible à opposer l'exception de l'art. 2279, C. civ. dit la Cour de Lyon (1) ». Il est facile de donner la raison d'être de cette jurisprudence. Admettre les personnes qui vivent avec le prétendu donateur à invoquer la possession d'objets lui ayant appartenu comme preuve péremptoire du don manuel, ce serait favoriser le pillage de la maison du *de cujus* pendant les moments qui précèdent ou qui suivent le décès.

Néanmoins, s'il est difficile aux personnes qui vivent ensemble, de faire la preuve d'une possession propre et distincte, cela n'est pas impossible. Il a été jugé, par exemple, que les domestiques qui habitent avec leur maître ont la possession des effets qu'ils

(1) Lyon, 5 janvier 1891, D. 92-2-509 ; Lyon, 23 juillet 1897, D. 97-2 343.

détiennent dans les meubles réservés à leur usage. La cour de cassation (18 décembre 1894. *Gazette du Palais*, 1895, 1, 55), a décidé que la communauté d'habitation n'était pas un élément juridique rendant à lui seul et de plein droit la possession équivoque, qu'elle n'était qu'un élément de fait, dont l'appréciation, au point de vue du caractère de la possession, appartenait souverainement au juge du fait. Il appartient donc au juge de décider, d'après les circonstances de la cause, si la cohabitation fait obstacle à l'application de l'art. 2279, ou si elle est sans influence sur ce point. On conçoit que les décisions varient suivant les espèces. Parfois même elles paraissent contradictoires, mais ces contradictions tiennent, non pas à un désaccord sur les principes, mais à une appréciation nécessairement variable des faits de la cause.

En second lieu, on doit considérer comme n'ayant qu'une possession équivoque, les personnes qui détiennent les objets litigieux, en vertu d'un titre autre que celui de propriétaire. C'est ainsi que la veuve n'a pas le droit d'invoquer l'art. 2279, à l'effet d'établir le don manuel qu'elle prétend tenir de son mari. En effet, si la possession qu'exerce la femme du *de cujus* peut être expliquée par la qualité de donataire, elle peut l'être tout aussi bien par celle de communiste, d'usufruitière, de tutrice des enfants mineurs. C'est ce qui a été reconnu par le tribunal de Florac

(29 juin 1849 D 49. 5. 120). «Lorsque, dit ce tribunal, la personne qui possède est par la force même des choses, par une sorte d'investiture légale, chargée de recueillir les objets du prétendu don manuel, de les conserver pour autrui, d'en prévenir l'enlèvement, ou d'en rechercher les auteurs, la présomption légale posée par l'article 2279 doit céder à la présomption contraire puisée dans la qualité particulière de la personne qui voudrait s'en couvrir. » C'est en vertu de cette règle que l'aubergiste chez lequel est décédé le prétendu donataire ne peut pas s'abriter derrière l'article 2279 ; l'aubergiste doit conserver pour le compte des héritiers du *de cujus*, les objets que celui-ci a déposés dans l'hôtellerie.

Celui qui détient un objet mobilier sur lequel il a un droit de propriété indivis, n'a qu'une possession équivoque. On ne sait pas s'il possède pour son compte ou pour le compte des copropriétaires (Requête-rejet 13 mai 1889. Dall. 1890. 2. 1). Cela a été jugé par la cour de cassation. Il est curieux de remarquer que la cour suprême admet la prescription de la totalité de l'immeuble par le copropriétaire indivis. Elle reconnaît donc qu'en matière immobilière la possession d'un des propriétaires indivis peut-être exclusive. Nous nous demandons qu'elle est la raison de cette différence.

L'attitude du prétendu donataire, après la mort du donateur, peut aussi révéler l'absence de *l'animus*

domini. Le détenteur appelée à l'inventaire, soit comme héritier, soit comme gardien des scellés, n'a pas parlé du don dont il se prétend gratifié, bien mieux, interpellé relativement aux objets disparus, il a déclaré ignorer ce qu'ils étaient devenus. Il ne s'est décidé à reconnaître qu'il les avait en sa possession à la suite d'une plainte en détournement et devant le juge d'instruction, ou bien au moment où une perquisition allait avoir lieu (1). Il arrive aussi que le détenteur de titres au porteur, n'osant pas agir lui-même, ait recours à un tiers pour obtenir mainlevée des oppositions qui ont été pratiquées sur les titres litigieux ou pour se faire payer les coupons échus (2). Tous ces faits, dès qu'ils seront établis, auront pour effet de conférer à la possession un caractère équivoque et d'empêcher l'application de l'art. 2279.

Les tribunaux se montrent assez faciles pour rejeter sur le donataire la preuve de la donation en reconnaissant à la possession un caractère équivoque. C'est là un moyen de remédier aux dangers que présente l'application de la règle en fait de meubles, possession vaut titre. Certains auteurs (Folleville. Traité de la possession des meubles, n° 56), ont blâmé cette jurisprudence et lui ont reproché d'abroger l'art. 1279.

(1) Amiens, 29 juillet 1879. Sir. 8, 2, 27.

(2) Toulouse, 18 mai 1881. Sirey, 82, 1, 214. Dijon, 11 août 1893. Dall. 94, 2, 13.

Ces critiques ne sont pas fondées. La jurisprudence se borne à faire une saine application de la loi. Ce n'est pas en effet une possession quelconque mais, comme nous l'avons démontré, une possession qui s'exerce *animo domini* et se révèle comme telle que le législateur a voulu protéger. Par ce moyen la jurisprudence empêche beaucoup de vols et d'abus de confiance (1).

B. — Pas plus que la possession équivoque, la possession qui a pour origine un délit ne saurait valoir titre de propriété. En effet l'art. 2279 n'ayant d'autre objet que de prohiber en matière mobilière l'action en revendication ne saurait faire obstacle à l'exercice des actions personnelles qui naissent d'un délit.

Mais entre le demandeur qui prétend que la possession de son adversaire procède d'un vol ou d'une escroquerie et le défendeur qui soutient qu'elle résulte d'une donation quel est celui qui doit établir sa prétention ? C'est le demandeur. En effet il réclame l'exécution d'une obligation, et aux termes de l'art. 1315 C. civ., c'est à celui qui demande l'exécution d'une obligation à la prouver.

Cette preuve peut-être faite de toutes façons. Les présomptions et les témoignages sont admissibles quelle que soit la valeur du litige, parce qu'il s'agit d'établir des faits dont il n'était pas possible de se procurer une preuve écrite.

(1) En ce sens : Demolombe, Donations, t. III, n° 79. Laurent, t. 13, n° 286.

La jurisprudence donne une explication différente de celle que nous venons de proposer. Elle estime que dans ce cas le donateur fait la preuve contraire de la présomption établie par l'art. 2276 : « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Nancy (1) que la présomption établie par ledit article n'est qu'une présomption simple, contre laquelle sont admises surtout s'il y a dol ou fraude, comme au cas particulier, la preuve contraire par témoins et même de présomptions graves, précises et concordantes ».

En pratique la question qui nous occupe est soulevée par des héritiers qui soutiennent que les objets ayant appartenus au défunt lui ont été dérobés. Les circonstances sur lesquelles s'appuient les juges pour conclure qu'il y a eu détournement sont celles que nous avons déjà signalées en parlant de la possession équivoque, ils prennent aussi en considération les faits suivants. Le défunt avait une tendresse particulière et égale pour tous ses héritiers il n'avait pu avoir l'intention de les priver d'une part quelconque de sa succession soit d'avantager l'un d'eux (2). Malgré ses habitudes d'ordre il n'avait pas fait mention de la donation dans les notes relatives à l'état de sa fortune (3), bien au contraire il résulte de ces écrits que les titres qui auraient été donnés n'ont pas cessé

(1) Nancy, 30 décembre 1891 ; Dall. 92. 2. 441.

(2) Grenoble 16 mars 1869. Sir. 59. 2. 99. Paris 25 mars 1876. Dall. 77. 2. 9.

(3) Bordeaux. 19 mars 1868, Dall. 68. 2. 233

de faire partie de la fortune du défunt et que celui-ci en avait jusqu'à sa mort perçu les coupons (3). Si chacune de ces circonstances prise isolément paraît peu probante, la réunion de plusieurs d'entre elles dans une même affaire peut donner au juge la certitude qu'il y a eu détournement.

Quels sont les moyens de défense qui se trouvent à la disposition du donataire que l'on accuse de détournement ou dont la possession paraît être équivoque ? Il peut tout d'abord en restant sur le terrain où son adversaire a porté le débat prouver dans une contre-enquête l'inexactitude des faits sur lesquels le demandeur appui ses prétentions, et élever contre les présomptions de son adversaire des présomptions contraires.

Mais il existe pour le donataire un procédé bien plus sûr d'échapper aux accusations dirigées contre lui ; c'est d'établir directement l'existence de la donation qu'il allègue. S'il prouve que le meuble litigieux lui a été remis à titre de donation il aura par là même fait la preuve qu'il ne l'a pas volé et que sa possession en dépit de l'apparence est à titre de propriétaire.

On n'est pas d'accord sur le point de savoir comment cette preuve doit être administrée. La jurisprudence et les auteurs en général paraissant incliner par l'application écrite de l'art. 1341 du C. civ. c'est-à-dire qu'ils exigent que la preuve soit

(1) Paris 27 août 1851 ; Sirey 71. 2. 256,

faite à l'aide d'un titre lorsqu'il s'agit de plus de 150 et qu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit. Mais cette opinion n'a pas rallié tous les suffrages. On a fait remarquer (1) que permettre au demandeur de prouver par tous moyens le détournement qu'il impute au défendeur et refuser à celui-ci d'établir par présomptions et par témoins l'existence d'un fait qu'il suffirait de démontrer pour mettre à néant l'accusation dirigée contre lui ce serait créer entre les deux parties une inégalité de situation choquante.

Cette considération basée sur l'équité n'est pas sans valeur mais elle ne suffisait pas pour nous convaincre si elle n'était corroborée par un argument plus juridique.

La donation manuelle est un agissement complexe qui comprend deux éléments :

1° Un fait matériel, la remise de l'objet aux mains du donataire ; 2° un fait intentionnel, la volonté chez les parties de faire et de recevoir une donation. Or lorsque le donataire est accusé d'avoir soustrait frauduleusement le meuble qu'il possède, il doit être autorisé pour se laver de cette accusation, à prouver que ce meuble lui a été remis volontairement par son ancien propriétaire. Comme il s'agit d'un fait pur et simple, il peut user de témoignages et de présomptions. La preuve de la remise volontaire ayant été faite, rien ne s'oppose, si la possession n'est pas équi-

(1) Dumont. Des dons manuels p. 71.

voque, à ce que le possesseur invoque l'art. 2279 pour conserver le meuble en litige. C'est ainsi que l'on peut dire, en quelque sorte, que le donataire a fait par témoins la preuve de la donation.

Remarquons que ce résultat ne peut plus se produire lorsque le possesseur est accusé d'escroquerie ou d'abus de confiance. Dans ces deux hypothèses en effet, les demandeurs ne contestent pas qu'il y ait eu remise volontaire, ils nient simplement que cette remise ait eu lieu dans l'intention d'effectuer une donation. Si le défendeur veut établir ce dernier point il ne peut le faire que conformément à l'art. 1341 parce qu'il s'agit de la preuve d'un contrat.

C. Le troisième caractère que doit revêtir la possession pour permettre au donataire de repousser triomphalement toutes les attaques c'est d'être à titre de propriétaire. Si le prétendu donataire n'est qu'un possesseur précaire il est tenu de restituer le meuble qu'il détient.

Cette solution admise par tous les auteurs et la jurisprudence peut se légitimer de bien des façons. Le détenteur précaire étant tenu d'une action personnelle en restitution ne peut tirer aucun parti de l'art. 2279 qui n'a d'autre but que prohiber l'action en revendication disent les uns (1). Pour les autres la précarité n'est pas un simple vice de la possession,

(1) Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit civil, t. III, p. 1034.

elle est exclusive de toute possession partant elle est un obstacle infranchissable à l'application de la règle en fait de meubles possession vaut titre (1). Pour la jurisprudence établir que le défendeur détient à titre précaire c'est faire la preuve contraire de la présomption simple établie par l'art. 2279. Enfin les auteurs qui voient dans la disposition de cet article une prescription instantanée font l'application de l'art. 2229 aux termes duquel la possession ne peut conduire à la prescription qu'à la condition d'être à titre de propriétaire.

Nous rejetons le premier système, celui qui ne reconnaît au demandeur que le droit d'exercer une action personnelle en restitution.

Il conduit à décider qu'après trente ans, cette action personnelle étant prescrite, le détenteur précaire ne peut plus être inquiété. Il nous paraît plus juridique d'admettre l'opinion d'après laquelle la précarité de la possession a pour conséquence de rendre inapplicable la règle en fait de meubles « possession vaut titre ». A notre avis le propriétaire pourra même, après trente ans, obtenir la restitution de sa chose. En effet il ne sera pas arrêté par la prescription extinctive puisqu'il agira, non par une action personnelle, mais par l'action réelle en revendication qui n'est pas susceptible de s'éteindre par le non-usage, il ne pourra pas davantage se voir opposer la pres-

(1) Planiol, loc. cit.

cription acquisitive puisque le détenteur précaire ne peut pas prescrire (1).

Dans le doute, la possession étant toujours présumée être à titre de propriétaire, c'est à la personne qui excipe de la précarité à en faire la preuve. Il faut pour cela qu'elle se conforme aux dispositions des art. 1341 et 1348 C. civ. Si le revendiquant allègue qu'un contrat de dépôt, de prêt ou de louage serait intervenu entre le possesseur et lui il doit, s'il s'agit de plus de 150 francs, établir par écrit l'exactitude de ses allégations. La Cour de Paris l'a décidé en termes formels. Elle a repoussé une demande en restitution de dépôt formée contre une personne qui se disait donataire par ces motifs : « Que c'est au demandeur qu'incombe la charge de faire la preuve du dépôt, que s'agissant d'une valeur supérieure à 150 francs, la preuve du dépôt devrait aux termes de l'art. 1932 du Code civil, être administrée par écrit ou ne pourrait être fournie, à l'aide de témoins ou de présomptions qualifiées que s'il existait un commencement de preuve par écrit. »

Le commencement de preuve par écrit dont parle la cour peut être puisé dans un interrogatoire sur faits et articles. Mais il faut bien entendu que les réponses du défendeur contiennent des contradictions,

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie et Tessier, *Prescription*, p. 635. Laurent, t. XX n^{os} 544 et suiv. Contra, Aubry et Rau, t. II, p. 11). Poincaré.

des réticences, des mensonges qui rendent vraisemblables les allégations du demandeur (1).

Lorsqu'il n'existe ni écrit, ni commencement de preuve par écrit, le demandeur n'a d'autre ressource que de déférer le serment au prétendu donataire sur le fait de la donation ou de le faire interroger sur faits et articles pour provoquer l'aveu. Mais nous verrons plus tard que le principe de l'admissibilité de l'aveu rend ce dernier moyen fort dangereux pour le demandeur.

On ne saurait soutenir pour écarter l'application de l'article 1341 que le fait de s'approprier la chose qui vous est confiée à titre précaire constitue un délit un abus de confiance qui, comme toutes les infractions à la loi pénale, doit pouvoir être établi par témoins et par présomption. En effet, l'abus de confiance dont la partie accuse celui qui se prétend donataire implique l'existence d'un contrat de dépôt, de mandat ou de louage. Ces contrats ne peuvent être prouvés que d'après les règles du droit commun. La solution contraire aurait, d'ailleurs, pour effet de rendre inapplicable à ces conventions les dispositions de l'art. 1341, puisque c'est toujours contre le dépositaire, le mandataire ou le preneur qui retient la chose à lui confiée que la preuve de ces contrats est nécessaire (2).

(1) Demolombe. Don., t. III, n° 81. Bruxelles, op. cit., p. 357 Colin, p. 95. Dijon, 12 mai 1876. D., 77-2-129.

(2) Dijon, 14 juillet 1879. Sir. 79, 2, 261.

La règle est la même soit que nous nous trouvions devant un tribunal civil, soit que nous nous trouvions devant un tribunal répressif. La doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que si les tribunaux correctionnels sont compétents pour statuer sur l'existence de la convention que l'abus de confiance présuppose, il est certain néanmoins qu'ils ne peuvent admettre la preuve de cette convention que dans les cas et par les moyens admis par la loi civile (1).

Lorsque le caractère précaire de la possession est établi, le détenteur n'est plus recevable à se prévaloir de la maxime : en fait de meubles possession vaut titre. S'il veut conserver le meuble revendiqué, il doit prouver que par l'effet d'une donation manuelle, son titre a été interverti. Cette preuve ne peut être faite que conformément aux articles 1341 et suivants (2). Nous trouvons ce principe nettement formulé dans un arrêt de la cour de Pau du 21 mars 1893. Cet arrêt refuse à un aubergiste le droit de prouver par témoins qu'un voyageur lui aurait fait donation de la main à la main de certains bijoux qu'il avait apportés dans l'hôtellerie. — « Attendu, dit la Cour, que possédant ou ayant possédé pour autrui en vertu d'une convention qui les oblige (les aubergistes) à restitution,

(1) Blanche, *Etude pratique sur le Code de procédure*, t. 6, n° 273.

(2) Colin, p. 95, *Contra*, Bressoles, p. 364.

ils ne peuvent invoquer leur possession comme équivalent à un titre de propriété s'ils ne prouvent qu'ils ont cessé de détenir pour autrui et posséder à un nouveau titre ; — Attendu, il est vrai, que les appelants prétendent que les bijoux réclamés leur ont été donnés par la dame Prin, le jour de sa mort, mais qu'ils n'apportent ni preuve écrite de cette libéralité, ni commencement de preuve écrite de nature à la rendre vraisemblable et à en permettre la preuve par témoins ; — Attendu que la preuve testimoniale offerte ne pourrait cependant être admise, à raison de la valeur du don allégué que si un commencement de preuve écrite existait. — Qu'en effet la donation manuelle, si sa validité n'est pas subordonnée à l'observation des formes exigées par l'art. 931, est assujettie, quant à sa preuve, comme tous les faits juridiques dont il a été possible de se procurer une preuve littérale, aux règles établies par l'art. 1341 (1), etc. »

Nous pouvons résumer les explications que nous venons de donner sur la situation du donataire qui est en possession dans les propositions suivantes. Le bénéficiaire d'un don manuel est admis lorsque sa possession réunit les caractères exigés par la loi à se prévaloir de l'art. 2279 C. civ. Il est dispensé de prouver la libéralité dont il se prétend gratifié. Il appartient au demandeur qui allègue que la possession du défendeur est viciieuse d'en faire la preuve.

(1) Dall. 94, 2, 459.

CHAPITRE III

La possession du donataire n'est connue que par l'aveu qu'il en fait.

Nous avons supposé dans le chapitre précédent que la possession était constante, notoire. Il n'en est pas toujours ainsi. La possession des meubles est loin d'avoir la publicité qui caractérise celle des immeubles, elle est souvent occulte. Il arrive par exemple que l'héritier constatant des détournements dans les biens de la succession ignore quel est le détenteur des objets dérobés. Il a bien des soupçons mais les preuves certaines lui font défaut. Néanmoins il ne peut triompher dans son action en restitution qu'à la condition de prouver que les objets qu'il réclame sont en la possession du défendeur. Cette preuve dans bien des cas ne résulte que de l'aveu de la partie.

Quelle va être à la suite de cet aveu la situation des plaideurs relativement à la preuve ?

Si le défendeur se borne à reconnaître qu'il détient les meubles litigieux sans faire connaître l'origine de sa possession, il se trouve exactement dans la

situation prévue au chapitre précédent. Protégé par l'art. 2279 C. civ. il n'a aucune preuve à fournir, c'est au demandeur à établir, d'après des règles que nous avons déjà posées qu'il existe à la charge du défendeur une obligation de restituer. Mais comme le refus de la part du détenteur de révéler l'origine de sa possession pourrait amener le juge à penser que cette possession procède d'un délit ou tout au moins qu'elle est équivoque, ce qui aurait pour résultat d'écarter l'application de l'art. 2279 du Code civil, le défendeur ne manquera pas de soutenir qu'il possède par l'effet d'une donation manuelle. Je détiens l'objet qu'on me réclame, dira-t-il mais c'est en qualité de donataire. Dans certains cas l'aveu sera un peu plus compliqué. J'ai possédé à l'origine comme détenteur précaire, dira encore le défendeur, mais mon titre a été interverti par l'effet d'une donation manuelle et aujourd'hui je détiens en qualité de propriétaire.

En présence de ces déclarations il y a lieu de se demander : 1° si elles constituent un aveu indivisible ; 2° En cas d'affirmative quel avantage le défendeur retirera-t-il du principe de l'indivisibilité de l'aveu ?

Pour résoudre la première question il est nécessaire de rappeler les principes généraux qui régissent cette matière.

Les auteurs (1) distinguent trois sortes d'aveux, l'aveu pur et simple, l'aveu qualifié et l'aveu complexe.

L'aveu est pur et simple lorsque le défendeur reconnaît sans modification ni addition le fait allégué par son adversaire.

Il est qualifié lorsque la partie reconnaît l'existence du fait mais soutient en même temps que ce fait n'a eu lieu que sous certaines modifications qui en altèrent la nature.

Il est complexe lorsque tout en reconnaissant le fait allégué contre lui, l'avouant articule un nouveau fait dont le résultat serait de créer une exception à son profit.

L'aveu pur et simple et l'aveu qualifié ne peuvent certainement pas être divisés, quant à l'aveu complexe il est suivant des distinctions que nous établirons plus loin tantôt divisible, tantôt indivisible.

Ces notions élémentaires rappelées, recherchons dans laquelle des trois catégories que nous venons de mentionner rentrent les aveux du donataire.

Occupons-nous tout d'abord de celui dans lequel le défendeur reconnaît qu'il possède mais soutient qu'il a toujours possédé en qualité de donataire. La plupart des auteurs voient dans ces déclarations un aveu complexe (2). Elles portent, disent-ils, sur deux

(1) Aubry et Rau, t. VIII, § 751.

(2) Bressolles, op. cit., n° 268. — Claude, Des dons manuels, p. 164.

faits bien distincts, et bien différents, le fait de la possession et le fait du don manuel. Mais une analyse plus exacte des prétentions des parties nous conduit à penser qu'il s'agit plutôt d'un aveu qualifié. En effet, le demandeur en s'adressant au défendeur, ne dit pas, vous possédez, donc vous devez me restituer, (une demande ainsi formulée n'aurait pas de sens puisque la possession loin de créer une obligation de restitution, vaut au contraire pour celui qui en est nanti, titre de propriété), le demandeur ne peut formuler sa demande que de la façon suivante : « Vous avez reçu de moi ou de mon auteur, à titre précaire, tels et tels objets, vous devez me les restituer ». Le défendeur répond : « Il est exact que ces objets m'ont été remis, mais ce n'est pas à titre précaire, c'est à titre de donation et je suis en droit de les conserver ». On voit donc que l'aveu du défendeur porte sur le fait principal allégué par le demandeur, le fait de la remise, mais qu'il est accompagné de restrictions qui altèrent la nature de ce fait puisque elles tendent à le faire considérer non comme un prêt ou un dépôt, mais comme une donation. Cet aveu est par conséquent un aveu qualifié, et comme tel il est indivisible. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce dernier point (1). Dans une espèce où un père réclamait à son fils le remboursement d'une somme qu'il prétendait lui avoir prêtée,

(1) En ce sens Brissolles, p. 373, Colin, p. 98. Contra, Claude, loc. cit.

tandis que le fils soutenait qu'elle lui avait été donnée, La Cour de Dijon avait débouté le père. La Cour de Cassation s'est refusée à casser cet arrêt : « Attendu, dit-elle, que l'arrêt attaqué déclare qu'en dehors de cet aveu, aucune preuve n'a été acquise au débat, à l'appui de la demande de B... père. D'où il suit que c'est à bon droit que la Cour de Dijon a déclaré indivisible l'aveu du défendeur ».

Quelle est la nature de l'aveu sur lequel le défendeur, après avoir reconnu qu'à l'origine il n'était qu'un détenteur précaire, déclare que, par l'effet d'une donation manuelle opérée *brevi manu*, il est devenu propriétaire ? Il est certain qu'une pareille déclaration constitue un aveu complexe. En effet, elle porte sur deux faits bien distincts et par leur nature et par l'époque à laquelle ils sont intervenus, d'abord un premier contrat qui a conféré une possession précaire et en second lieu une donation qui a transféré la propriété. Mais, quoique complexe, cet aveu n'est-il pas néanmoins indivisible ?

La question de savoir si les aveux complexes sont indivisibles, est controversée. Les auteurs anciens leur déniaient ce caractère (1). Dans notre droit moderne, cette opinion a été professée par des auteurs considérables tels que Zachariæ et Merlin. Cette

(1) Demolombe, op. cit. t. 30, p. 455.

doctrine aurait pour conséquence dans l'hypothèse qui nous occupe, de permettre au demandeur de retenir la partie de l'aveu dans laquelle le défendeur reconnaît avoir possédé à titre précaire et de rejeter celle qui est relative à la donation. Il appartiendrait donc au donataire d'établir la libéralité qu'il allègue. Cette preuve lui serait très difficile, parce qu'il ne pourrait pas invoquer l'art. 2279 du Code civil.

L'opinion dominante aujourd'hui est que l'aveu complexe est indivisible toutes les fois que la déclaration accessoire qu'il renferme se rattache comme une suite ordinaire ou même simplement accidentelle au fait principal dont elle suppose l'existence, ou plus simplement lorsque les deux faits sont connexes. On donne comme exemple d'aveu complexe indivisible celui par lequel le défendeur avoue que la dette réclamée a existé, mais ajoute qu'elle a été payée. On va même plus loin, et on considère l'aveu comme indivisible quel que soit le mode de libération invoqué par le débiteur, soit que ce dernier allègue un paiement, soit même qu'il allègue une remise de dette ou une novation.

Les arguments invoqués en faveur de l'indivisibilité des aveux complexes qui portent sur deux faits connexes me paraissent décisifs. Le débiteur, dont la dette n'est pas justifiée par écrit n'a aucune raison pour exiger un acte constatant sa libération. Il ne faut donc pas le rendre victime de son aveu fait de bonne foi et exiger de lui une preuve qu'il ne peut pas four-

nir. D'ailleurs, l'art. 1356 ne fait aucune distinction, il dispose d'une façon générale que l'aveu est indivisible (1). Pourquoi donc établir une distinction qui ne se trouve ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi ? Enfin, l'art. 1424 consacre d'une façon certaine le principe de l'indivisibilité de l'aveu complexe, lorsqu'il dispose que si le dépôt de plus de 150 francs n'a pas été constaté par écrit, le dépositaire doit être cru sur sa déclaration, soit sur le fait même du dépôt, soit sur la chose qui en faisait l'objet, *soit pour le fait de sa restitution*. On remarque encore, toujours dans le même sens que, si le fait de l'obligation et celui de la libération paraissent distincts, cependant, au fond l'affirmation de ces deux faits aboutit à une simple affirmation, à savoir que l'obligation invoquée par le demandeur est éteinte.

Revenons maintenant à notre question. Le donataire qui n'était primitivement qu'un détenteur précaire peut-il se prévaloir de l'art. 1356, C. civ. ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Les deux faits sur lesquels porte son aveu sont connexes, puisque l'un a pour effet d'éteindre l'obligation à laquelle l'autre aurait donné naissance, partant ils sont indivisibles (2).

La jurisprudence est loin d'être fixée en cette

(1) Aubry et Rau, t. VIII, § 751. — Demolombe, t. 37, numéros 518 et 519.

(2) Colin, p. 102.

matière. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 6 février 1838 (1) nous lisons « que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne reçoit application qu'au cas où l'aveu porte sur un même fait passé dans une circonstance unique. » La Cour de Dijon (2) dispose que « l'indivisibilité de l'aveu ne peut être invoquée que lorsqu'il porte sur un fait unique et distinct, tel que celui relatif à la somme de 500 francs, somme à l'égard de laquelle les époux X... se bornent à dire : oui nous avons reçu le prêt de 500 fr. mais nous l'avons rendu, il y a là un aveu portant sur deux faits essentiellement corrélatifs, et ne formant en quelque sorte qu'un fait unique, mais il n'en est pas de même des premières sommes ; ils reconnaissent en avoir été dépositaires ; mais au lieu de prétendre qu'ils ont rendu le dépôt ils soutiennent que don leur en a été fait par leur père ».

Néanmoins la Cour de cassation a su s'écarter du prétendu principe qu'elle pose dans l'arrêt précité. Et depuis, à maintes reprises elle a refusé de diviser des aveux qui étaient incontestablement des aveux complexes (3). Il est donc permis d'espérer que si la question lui était posée, elle déciderait que l'aveu

(1) Reg. rejet, 6 fév. 1838, l. 38-1-108.

(2) Dijon, 27 mars 1867 ; juill. 69-1-338.

(3) Cass. 25 avril 1853, D. 58-1-165 ; Cass. 30 juin 1862, D. 62-1-509 ; Cass. 19 janvier 1874, D. 74-1-141 ; Cass. 9 décembre, 1884, D. 85-1-365.

dont nous cherchons à déterminer le caractère est indivisible.

Si deux faits contenus dans un même aveu ne sauraient être séparés lorsqu'ils sont connexes il n'en est pas de même lorsque ces faits sont distincts et indépendants l'un de l'autre. Dans ce cas il n'y a pas un seul aveu, mais plusieurs, aucun sous une même formule, rien ne s'oppose à ce que l'un d'eux soit considéré comme suffisamment établi, et que l'autre soit rejeté comme n'étant pas prouvé. C'est donc avec raison que dans une espèce où l'un des cohéritiers reconnaissait avoir reçu du défunt une libéralité dont il offrait le rapport, mais déclarait en même temps que son cohéritier avait également reçu une pareille somme, le juge a décidé que le fait de la donation avouée devait être tenu pour constant tandis que la seconde libéralité alléguée devait être considérée comme non établie.

Quel avantage le bénéficiaire du don manuel va-t-il retirer du principe de l'indivisibilité de l'aveu ? Quel est en d'autres termes la portée de cette règle ? Telle est la seconde question que nous nous sommes posée au début de ce chapitre et dont il faut maintenant rechercher la solution.

Il est un point certain, c'est que le possesseur ne peut se prévaloir de l'art. 1356 C. civ. que lorsque son aveu constitue la preuve unique de sa possession. Si le

demandeur démontre par des moyens à lui propres que son adversaire détient le meuble litigieux, il ne profite aucunement de l'aveu, il serait injuste de lui opposer. Au reste on ne peut pas dire que dans ce cas il divise l'aveu, il le rejette dans son entier. Cette limitation de l'application de l'art. 1356 a acquis une grande importance depuis la loi du 15 juin 1872, sur les titres aux porteurs, loi qui permet à celui qui prétend avoir des droits à exercer sur une valeur de cette nature de faire opposition à la vente et au remboursement du titre et au paiement des coupons. Lorsque ces oppositions ont été pratiquées, le porteur, s'il veut tirer parti de son titre, doit forcément se faire connaître, et il ne saurait soutenir qu'en révélant sa possession il fait un aveu puisqu'il n'y a encore aucune demande formée contre lui.

Il est hors de doute également que les juges ne violent pas l'art. 1356 lorsque tout en tenant pour constants les faits avoués ils en tirent d'autres conséquences que celles qui leur sont attribuées par les parties. C'est ce qui a été décidé par la Cour de Montpellier (1) dans l'espèce suivante. Le défendeur reconnaissait avoir reçu du défunt certaines sommes d'argent, mais il prétendait que ces sommes lui avaient été remises à titre de donation et à charge de les remettre à un tiers. Les juges considérèrent le fait de la remise comme établi, mais ils l'envisagèrent, à

(1) Montpellier, 25 fév. 1862, 1, 62, 2, 209.

bon droit, non pas comme une donation mais comme un *fideicommiss*. C'est également avec raison que la Cour de Lyon n'a pas voulu, malgré la déclaration de la partie, voir une donation manuelle dans la remise d'un titre nominatif (1).

La solution qui précède est incontestable, mais faut-il aller plus loin et reconnaître au demandeur le droit de démontrer que la donation manuelle n'a pas eu lieu ?

Deux opinions ont été émises sur ce point : l'une décide que l'aveu constitue un tout, un bloc indivisible qu'il faut accepter dans son ensemble sans qu'il soit permis de contester l'exactitude de l'une quelconque des allégations qu'il contient. Ce système est celui qu'enseigne M. Laurent lorsqu'il expose la théorie des dons manuels. « Il faut, dit cet auteur, que les demandeurs prennent la déclaration telle qu'elle est faite ; ils ne seraient point admis à prouver que le défendeur a diverti ou recelé les choses qu'il possède, car on suppose qu'ils ne connaissent le fait de la détention que par l'aveu du détenteur ; or, cet aveu est complexe, il faut qu'ils le prennent dans son entier. Le défendeur n'a pas avoué purement et simplement qu'il possédait les valeurs litigieuses, il a avoué qu'il possédait comme donataire. Il a donc prouvé par son aveu qu'il est donataire (2). » Ce sys-

(1) Lyon, 21 fév. 1884. D. 85, 2, 221.

(2) Laurent, op. cit t. XII, n° 288.

tème peut invoquer en sa faveur un arrêt de la Cour de Paris rendu sous la présidence de M. Troplong. — « Considérant, dit cet arrêt, que l'aveu judiciaire des époux L.. est indivisible, qu'il ne saurait être permis à la demanderesse de scinder cet aveu sous le prétexte de sa complexité, et en accepter la partie qui constate la remise aux époux L... de la somme de 10.000 francs et de rejeter la partie de l'aveu qui donne à cette remise le caractère du don manuel; qu'ainsi et dès l'origine le sort de la demande de la veuve C... a dépendu entièrement de la bonne foi des personnes par elle actionnées; que ni présomptions, ni preuves testimoniales ne sauraient être admises contre la déclaration indivisible des prétendus dépositaires. »

Une pareille interprétation de l'art. 1356 C. civ. est inadmissible. Eh quoi ! il suffirait à la personne qui a dérobé un objet d'être assez adroite pour le cacher de façon que sa possession ne puisse être connue que par son aveu, pour être assurée de jouir en paix, du fruit de son larcin. La loi donne donc une prime aux malfaiteurs les plus habiles. A un autre point de vue, est-il rationnel d'admettre que la déclaration d'un intéressé puisse créer en sa faveur une présomption absolue et irréfragable ? Alors que l'avouant peut, dans certains cas, revenir sur ses déclarations, il serait interdit à son adversaire de prouver que l'aveu est mensonger ! La loi ne consa-

cre pas une pareille injustice. Pour déterminer la portée exacte de notre règle, nous devons considérer le but que le législateur s'est proposé en l'édic- tant. Or, ainsi que le disent très exactement MM. Aubry et Rau (1), « le principe de l'indivisibilité de l'aveu a pour unique objet qu'on ne puisse intervertir la position des parties en ce qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie au profit de laquelle le fait principal a été reconnu se trouve affranchi de l'obligation de la preuve, de même aussi la partie qui a fait l'aveu doit être dispensée de prouver la déclaration accessoire qu'il renferme, puisque autrement elle serait privée de l'avantage que lui donne la position de défendeur à la demande et à l'exception. Mais on donnerait au principe dont il s'agit une extension contraire à la raison si l'on interdisait à celui qui se prévaut d'un aveu indivisible la faculté de prouver la fausseté des déclarations qui lui seraient contraires. »

Donc tout ce que peut exiger le donataire c'est qu'il ne soit pas permis au demandeur d'accepter comme exact le fait de la possession et de rejeter purement et simplement l'affirmation de la donation. Ce serait là diviser l'aveu. Mais il ne saurait dénier au demandeur le droit de démontrer que l'aveu est mensonger. Faire la preuve de l'inexactitude de l'aveu ce n'est pas le diviser.

(1) Aubry et Rau t. VIII § 756.

Comment le demandeur fera-t-il cette preuve ? Toujours d'après les principes du droit commun ; s'il soutient que le détenteur n'est qu'un possesseur précaire il doit le prouver par écrit à moins qu'il ne s'agisse de moins de 150 francs ou qu'il y ait eu impossibilité de se procurer un acte. S'il allègue que la donation invoquée n'a d'autre but que de masquer un délit, un quasi-délit ou un dépôt nécessaire tous les moyens de preuve sont à sa disposition pour démontrer l'inexactitude de l'aveu. L'invraisemblance du don peut suffire à faire présumer le détournement, surtout si l'aveu est tardif. De même si les déclarations de l'avouant sont contradictoires la donation pourra être tenue comme inexacte.

La jurisprudence est en ce sens, mais elle dit à tort que lorsqu'il est invraisemblable l'aveu peut être divisé. L'aveu même dans ce cas reste indivisible seulement la partie qui le conteste est recevable à démontrer qu'il n'est pas conforme à la vérité. Un des moyens qu'elle peut employer c'est de faire connaître au juge tous les faits, toutes les circonstances de nature à faire présumer que le prétendu donataire n'a jamais eu l'intention de faire une libéralité. Donc elle ne divise pas l'aveu elle prouve qu'il est faux.

Il résulte des explications qui précèdent que l'art. 1356 C. civ. n'a d'autre effet que de dispenser le défendeur d'établir le don manuel qu'il allègue. Dans

ces conditions on est en droit de se demander, si le donataire a un intérêt quelconque à l'invoquer, puisque sa possession suffit pour lui assurer le même avantage. Nous reconnaissons que le plus souvent l'art. 1356 C. civ. ne sera d'aucune utilité pour l'avouant. Néanmoins il est deux hypothèses dans lesquelles la règle *en fait de meubles possession vaut titre* est sans application tandis que le principe de l'indivisibilité de l'aveu peut être utilement invoqué.

Lorsque le défendeur reconnaît n'avoir été à l'origine qu'un simple détenteur précaire, c'est à lui à faire la preuve de l'interversion de son titre c'est-à-dire de la donation. Nous savons que dans ce cas l'art. 2279 ne peut lui être d'aucun secours parce que cet article ne protège que la possession qui est exercée à titre de propriétaire, l'art. 1356 C. civ., au contraire, lui sera d'une très grande utilité, il lui permettra de se retrancher derrière son aveu et de rejeter sur le demandeur l'obligation de prouver que l'aveu est contraire à la vérité.

La seconde hypothèse dans laquelle le principe de l'indivisibilité de l'aveu peut être mis à profit par le donataire c'est lorsqu'il s'agit de prouver la dispense de rapport. Un des héritiers a été gratifié par le défunt. Le moment du partage venu, ses cohéritiers lui demandent de rapporter à la masse ce qu'il a reçu. Le donateur résiste en soutenant que la donation a eu lieu à titre de préciput. Sans doute l'art. 2279 le

dispense de faire la preuve du don manuel. Mais il ne saurait le soustraire à l'obligation de justifier du pacte de préciput. Seul le principe de l'indivisibilité de l'aveu peut l'exonérer de cette charge. Nous reviendrons sur ce point à propos de la preuve des pactes joints à une donation manuelle.

CHAPITRE IV

Le donataire n'est pas en possession.

Ce cas n'est pas de nature à se présenter souvent en pratique puisque la donation manuelle exige pour sa perfection que le gratifié soit mis en possession. L'hypothèse ne peut se concevoir que dans le cas où le donataire après avoir reçu tradition réelle du meuble qui fait l'objet de la donation l'a remis au donateur à titre précaire ou s'en est vu dépouillé par un vol de ce dernier.

Lorsque le donataire voudra obtenir la restitution de sa chose il n'aura qu'à établir l'existence du contrat de prêt de dépôt ou de gage, qui, à son dire est intervenu entre lui et le donateur. Il devra pour cela se conformer aux règles ordinaires de la preuve.

Il nous paraît inutile d'exiger la preuve de la donation manuelle (1). Le demandeur n'a-t-il pas suffisamment établi son droit de propriété par ce fait qu'il était en possession avant qu'il ne remit la chose aux mains du détenteur actuel ? D'ailleurs comment

(1) Cantra Bressolles, p. 382.

le défendeur pourrait-il contester à son adversaire la qualité de propriétaire puisqu'il lui a reconnu cette qualité lorsqu'il a consenti à recevoir à titre précaire le meuble litigieux ?

Néanmoins pour le cas où le donataire se prétend victime d'un vol commis par le donateur, la preuve de la donation est nécessaire. En effet, les actions possessoires ne pouvant pas être exercées en matière mobilière, le revendiquant n'a pas la faculté de se faire mettre en possession pour s'assurer le rôle de défendeur, il doit prendre l'offensive et prouver le vol. Pour cela il faut avant tout qu'il démontre qu'il est propriétaire de l'objet dont il se prétend dépouillé. Il est évident qu'il ne peut satisfaire à cette obligation qu'en établissant l'existence de la donation qu'il allègue. Le cas de vol excepté, cette preuve est inutile.

Il arrive quelquefois que le donateur désirant conserver la jouissance du meuble dont il veut disposer convient avec celui qu'il a l'intention de gratifier qu'il ne lui fera pas remise de l'objet mais qu'à l'avenir il le possèdera pour son compte. C'est ce que l'on appelle le constitut possessoire. Il est certain que la donation manuelle que les parties avaient l'intention de faire n'a pas été réalisée. La donation de la main à la main ne saurait exister tant qu'il n'y a pas tradition, et ici cette condition fait

défaut. D'ailleurs reconnaître au constitut possesseur la vertu d'opérer une donation manuelle ce serait admettre que la simple promesse de donation est valable, puisque toute personne qui convient de donner un meuble se constitue en quelque sorte dépositaire pour le donataire, et cette solution doit être rejetée comme contraire à l'article 931 du Code civil. Le donateur peut se prévaloir de l'inexistence de la donation pour résister à la demande en délivrance formée par le donataire mais bien entendu c'est à lui à démontrer qu'il n'y a pas eu de tradition.

Nous devons rapprocher de l'hypothèse précédente celle où une femme qui est mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts ou qui a stipulé que les meubles qui lui seraient donnés au cours de la communauté lui resteraient propres, soutient que son mari a reçu pour elle diverses donations manuelles.

On sait qu'aux termes de l'article 1504 C. civ. lorsque le mobilier échu à la femme pendant le mariage n'a pas été constaté par un inventaire, la femme ou ses héritiers sont admis, au moment de la dissolution de la communauté à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée de la valeur de ce mobilier.

Cette disposition légale s'applique-t-elle au cas où

une femme mariée veut faire la preuve de donations manuelles dont elle aurait été gratifiée pendant son mariage ? La question a été posée plusieurs fois aux tribunaux, elle a été tranchée de différentes façons. La cour de Bordeaux (1) a écarté l'article 1504 en se fondant sur les motifs suivants : « Attendu, dit la cour, que si les dons manuels ne sont pas assujettis aux formes particulières des donations, ils doivent néanmoins être établis conformément aux dispositions générales de la loi, que leur existence ne peut donc être prouvée par témoins en dehors des cas où la preuve testimoniale est admise d'après les règles ordinaires ; — Attendu que les articles 1415 et 1504 du C. civ. ne dérogent pas à ce principe ; qu'en admettant la femme à prouver par commune renommée la valeur du mobilier à elle donné pendant le mariage et non inventoriée, ces articles de loi ne l'autorisent pas à établir, par ce genre de preuve, l'existence même de la donation ; que s'il n'est pas permis d'étendre la disposition de la loi relative à la preuve testimoniale, on doit à plus forte raison, se renfermer strictement dans les limites légales, quand il s'agit de recourir à la mesure exceptionnelle de la preuve par commune renommée. »

L'opinion de la cour de Bordeaux doit être rejetée parce qu'elle est contraire à l'esprit de la loi. L'article 1504 a été édicté pour protéger la femme ma-

(1) Bordeaux 26 Janvier 1874. Sir. 74-2-141.

riée. Le législateur a pensé que l'état de dépendance dans lequel se trouve la femme à l'égard du mari l'empêche de se procurer une preuve littérale des donations qu'elle reçoit. Aussi, l'autorise-t-il à faire cette preuve par commune renommée. Il est évident que cette mesure de protection serait absolument insuffisante s'il n'était pas permis à la femme d'user de ce mode de preuve que pour prouver la valeur et non l'existence de la donation.

En outre, l'art. 1415 qui, en matière de communauté pose le principe de la preuve par commune renommée, à l'occasion de la fixation de la part contributive de la communauté dans le passif d'une succession recueillie partie par la communauté, partie par les époux, déclare ce genre de preuve admissible : « Dans tous les cas où le défaut d'inventaire préjudicie à la femme ». C'est donc avec raison que la Cour de cassation a permis à la femme mariée d'établir par commune renommée, l'existence des donations manuelles (1).

(1) Cass., 28 nov. 1866 ; Dall., 671-209 ; Voyez aussi Douai, 16 avril 1884 ; Journal du Palais, 84-1-870.

CHAPITRE V

Preuve par le Donateur.

Nous avons supposé jusqu'à présent que c'était le donataire qui voulait prouver la donation dont il se prétendait gratifié. Nous allons étudier maintenant l'hypothèse inverse, nous supposerons que c'est le donateur qui veut établir l'existence d'une donation dont il serait l'auteur. Ce cas se présente assez fréquemment. On sait que si la donation manuelle est affranchie des règles de formes, elle reste soumise à toutes les règles de fond des donations. C'est ainsi qu'elle est révocable pour ingratitude, pour inexécution des charges et pour survenance d'enfant ; qu'elle est nulle lorsqu'elle est le fruit du dol, de l'erreur ou de la violence, lorsqu'elle est faite par un incapable ou à un incapable ; qu'enfin elle est réductible si elle excède la quotité disponible et rapportable si elle n'a pas été faite par préciput et hors part. Quand le donateur ou ses ayants-cause veulent contraindre le donateur à subir une des règles de fond que nous venons de rappeler, ils doivent faire la preuve que la donation dont ils demandent soit la

nullité, soit le rapport, soit la révocation, soit la réduction a réellement eu lieu. •

Pour se soustraire aux attaques dirigées contre lui le défendeur à deux moyens. Il peut soutenir qu'il n'a jamais reçu ni possédé les objets dont on prétend qu'il a été gratifié, il peut en second lieu reconnaître qu'il a eu en sa puissance ces objets mais soutenir que sa possession au lieu de procéder d'une donation, découle d'une tout autre cause, par exemple d'une vente ou d'une dation en paiement. Le demandeur pour triompher dans son action devra donc prouver deux choses : 1^o que le défendeur possède ou tout au moins a possédé les objets dont on lui réclame la restitution, 2^o que cette possession a pour origine une donation.

La preuve de la possession peut se faire de toutes façons. La possession est constituée par un ensemble de faits purs et simples dont on ne peut pas se procurer une preuve écrite. Ils échappent donc à l'application de l'art. 1341, du C. civ. et peuvent être établis par témoins. Ce point est hors de doute.

On doit se demander quelle est la situation du défendeur convaincu, malgré ses dénégations d'avoir en sa possession les objets mobiliers dont on lui réclame la restitution. Dans cette hypothèse est-il nécessaire pour le demandeur de prouver qu'il y a eu donation manuelle ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. Le défendeur est de mauvaise foi,

il n'a pas *l'animus domini*, puisqu'il a commencé par nier sa possession, il ne peut donc pas se retrancher derrière l'art. 2279.

Par suite ce n'est pas au demandeur à faire la preuve de la donation, c'est au défendeur, s'il veut conserver ces objets, à justifier d'un titre légitime d'acquisition. Pour corroborer cette manière de voir on peut invoquer le frag. 25 de *probationibus*. D. XXII, 3, qui prévoit une hypothèse fort analogue à celle qui nous occupe. On sait que celui qui agit en répétition de l'indu doit, pour réussir dans son action, prouver deux choses : 1° qu'il a payé, 2° que ce qu'il a payé n'était pas dû. Le texte que nous avons cité plus haut, dispense le demandeur à l'action en répétition de prouver ce second point s'il établit que contrairement aux dénégations de son adversaire le paiement a eu lieu. Cette solution est généralement adoptée par les auteurs modernes quoiqu'elle ne soit pas sanctionnée en termes exprès par le Code civil (1). Il nous paraît juste de l'étendre par analogie à notre hypothèse et de décider en conséquence que le demandeur en nullité ou en révocation d'une donation n'aura pas à faire la preuve de cette donation, lorsque le défendeur aura tout d'abord soutenu mensongèrement qu'il ne possédait pas les meubles litigieux. Si le possesseur a cherché à dissimuler sa possession, afin d'éviter la

(1) Bressolles, op. cit., p. 369; Demolombe, op. cit., t. 31, p. 243.

restitution n'a-t-il pas par là même avoué qu'il était tenu de restituer ?

Lorsque le défendeur avoue sa possession sans en faire connaître l'origine, ou en l'attribuant à une toute autre cause qu'à une donation, il appartient au demandeur d'établir l'existence de la libéralité qu'il invoque. Comment cette preuve va-t-elle être administrée ? Il faut distinguer suivant que c'est le donateur qui agit ou que ce sont ses héritiers.

Dans le premier cas, la donation doit en principe être établie par écrit, ce n'est qu'exceptionnellement lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ou qu'il s'agit de moins de cent cinquante fr. que la preuve testimoniale est recevable. Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. Dans une espèce où l'on demandait la nullité d'une donation manuelle faite à une fabrique en se basant sur le défaut d'autorisation, la Cour de Paris a décidé que la preuve de la donation pouvait être faite par témoins parce qu'il existait un commencement de preuve par écrit (1).

Si ce sont les héritiers du donateur qui intentent le procès, la manière d'administrer la preuve diffère suivant les cas. Les héritiers agissent-ils comme ayants-cause du défunt, demandent-ils par exemple la révocation de la libéralité pour inexécution des charges, ils doivent être assimilés à leur auteur, ils

(1) Paris, 22 janvier 1850, 2, 11.

sont tenus de se conformer aux règles que nous avons posées au paragraphe précédent. Agissent-ils non plus comme représentants du défunt, mais en leur nom personnel, en vertu d'un droit qui leur est propre, la preuve par témoins et par présomptions sera admise. C'est ainsi que l'héritier qui demande le rapport des donations manuelles dont un cohéritier a été gratifié, ne saurait être astreint à rapporter la preuve écrite de ces libéralités (1). Il en est de même pour le légitimaire qui veut faire réduire les donations qui dépassent la quotité disponible (2).

Cette solution qui ne saurait être contestée dans le cas où le *de cujus* aurait effectué les donations dans le seul but de frustrer ses héritiers de leur réserve, doit être étendue au cas où le réservataire n'allèguerait aucune fraude : « Cet héritier, dit avec raison M. Labbé (3), en tant qu'il agit pour avoir sa réserve intacte, exerce un droit qui lui est propre, un droit auquel le défunt n'a pu par avance porter aucune atteinte. Il en résulte que l'héritier réservataire n'ayant pu, lui personnellement, se procurer une preuve écrite des dons manuels faits par son auteur, est recevable à prouver leur réalité par tous moyens de preuve afin d'arriver à la fixation de sa réserve. Il a été étranger à l'acte, il a les droits d'un tiers, c. civ., 1348 ».

(1) Colin, op. cit., 110. Bressolles, op. cit. 381. Reg. rejet., 12 août 1841. Sirey, 45-1-42. Cass., 13 août 1866. (D., 66-1-466.)

(2) Req. rej., 18 mars 1872. D., 72, 1, 139.) Aix, 21 janvier 1880 (D., 80, 2, 25).

(3) Caen, 28 mai 1879. Sir. 80-2-281.

CHAPITRE VI

De la preuve des pactes joints au don manuel.

Nous nous sommes occupés jusqu'ici des dons manuels purs et simples, de ceux qui ont pour effet de réaliser un transfert absolu de propriété, sans conditions ni réserves. Mais il arrive souvent que la donation ne se présente pas avec cette simplicité. Les parties, par un pacte conclu au moment de la tradition, conviennent d'en modifier les effets ordinaires. Nous citerons comme exemple de ces pactes : celui par lequel le donataire impose certaines charges au donateur, ou se réserve l'usufruit des biens donnés ; celui qui a pour but de faire résoudre la donation si telle condition se réalise ; celui par lequel les parties conviennent, lorsque le donateur est un héritier du donataire, que la donation est faite avec dispense de rapport, art. 843 du C. civ., enfin celui par lequel le disposant stipule que le meuble donné sera propre ou gratifié (art. 1401, 1°).

Nous devons rechercher comment et par qui se prouvent ces diverses modalités lorsqu'elles affectent une donation faite de la main à la main,

Cete question ne se pose pas pour ceux qui partagent l'opinion de M. Labbé (1) sur la validité des pactes joints aux donations manuelles. Dans le système soutenu par cet auteur ces pactes sont nuls, ils ne peuvent produire aucun effet, cependant ils n'annulent pas la donation dont ils sont l'accessoire. On doit les considérer comme non écrits. Puisqu'on ne peut ni s'appuyer sur eux pour demander leur exécution, ni s'en prévaloir pour faire infirmer le don, il ne saurait être question d'en faire la preuve.

Voyons par quels raisonnements M. Labbé est arrivé aux solutions qu'il propose. Dans la pensée de cet auteur la règle *en fait de meubles possession vaut titre* est le fondement de la validité des dons manuel. « Le don manuel, dit-il, n'est pas un mode organisé de libéralité, mais une nécessité subie, et pour ainsi parler un mal que l'on ne peut guérir et que l'on supporte. C'est la conséquence de ce que la possession reçue sans que la mauvaise foi soit démontrée, vaut acquisition de propriété et dispense le possesseur de présenter un juste titre. La donation manuelle n'est donc valable ou tolérée qu'en tant qu'elle s'appuie uniquement sur la possession livrée et reçue d'un commun accord ». Il résulte de ce principe que la donation effectuée par la simple tradition ne peut avoir d'autres effets que ceux qui sont indi-

(1) M. Labbé. *Revue critique de législation* 1882, t. XLVIII, p. 338. Note sous Paris, 30 décembre 1881. Sirey. 1883, 2-241.

qués par la possession, or la portée normale de la possession c'est de révéler et de refléter une propriété entière, stable, exempte de charges, donc la donation manuelle ne peut avoir pour objet que de transférer une propriété entière et définitive. « Nous en concluons, poursuit M. Labbé, qu'après la tradition faite d'un meuble corporel, ou d'un titre au porteur, tradition qui, de l'aveu de tous, a réalisé une donation, le donateur ne serait pas recevable à entamer un procès pour établir contre le donataire ou les héritiers de celui-ci, qu'il a voulu lui transmettre exclusivement la nue-propriété ou la jouissance, qu'il s'est réservé une rente viagère, etc. Il veut se prévaloir d'une convention accessoire à la tradition ; il veut modifier les effets ordinaires de la tradition par l'allégation d'une convention restrictive. Cette convention en matière de donation n'est susceptible d'être prouvé que conformément à l'article 931 du C. civ. Ce serait violer la loi, en sortant des limites de la nécessité attachée au fait de la possession, que d'admettre en preuve des lettres échangées, des écrits ou des témoignages oraux. Nous doutons même que le demandeur put déférer le serment à son adversaire ».

Le système qui vient d'être exposé a été réfuté par avance, lorsque nous avons démontré qu'il ne fallait pas rechercher dans la règle formulée par l'art. 2279 la cause de l'admission dans la pratique des dons

manuels. Rappelons que l'un des arguments que nous avons invoqués en faveur de notre opinion c'est que la règle en fait de meubles possession vaut titre n'était pas encore en vigueur lorsque fut reconnue la validité des dons faits de la main à la main. A notre avis c'est à l'adage *res mobilis res vilis* que les dons manuels doivent d'être affranchis de la nécessité de l'acte notarié.

Puisque la fortune mobilière est sans importance, disait-on au dix-huitième siècle, à quoi bon lui appliquer les mesures de protection instituées par l'ordonnance de 1731 ? A quoi bon exiger que la donation d'un meuble corporel soit constatée par acte authentique ? S'il importe de gêner les libéralités qui ont pour effet de faire sortir de la famille des richesses importantes, telles qu'un fond de terre, une rente, une créance, il est bien inutile de porter des entraves à celles qui ne peuvent avoir pour objet que des meubles corporels, c'est-à-dire des choses sans valeur. Telle est l'idée qui a amené notre ancienne jurisprudence et nos anciens auteurs à reconnaître comme valables les dons manuels. S'il en est ainsi pourquoi ces donations ne pourraient-elles pas être accompagnées de charges ou soumises à une condition ? Pourquoi exiger qu'elles soient pures et simples ?

On peut invoquer d'autres arguments à l'appui de l'opinion que nous soutenons.

Dans certains cas, la convention accessoire jointe

à la donation manuelle, a pour effet de restreindre la portée ordinaire de la donation, c'est ce qui se produit lorsque le donateur se réserve la nue-propriété ou l'usufruit des biens dont il dispose. Permettre au donateur de se défaire de la toute propriété par voie de donation manuelle et lui interdire de disposer de cette façon soit de l'usufruit, soit de la nue-propriété seulement, n'est-ce pas violer la règle de bon sens : qui peut le plus peut le moins ?

Enfin quel que soit l'effet des clauses jointes à un don manuel, ne sont-elles pas l'accessoire de ce don ? Ne doivent-elles pas en vertu du principe que l'accessoire suit le sort du principal, être déclarées valables comme la donation elle-même ?

Si tous ces arguments ne suffisent pas, nous pouvons encore invoquer l'autorité de Pothier. Dans son traité des rentes viagères, aux n^{os} 219 et 220 le savant jurisconsulte étudie la constitution de rente viagère à titre onéreux lorsque la rente ne dépasse pas l'intérêt légitime de l'argent. Il analyse le contrat intervenu dans ce cas entre les parties en deux opérations : 1^o une donation faite au constituant de la somme qu'il reçoit, 2^o une réserve d'usufruit de cette somme au profit du donateur. Il se demande ensuite si cette donation doit être constatée par acte notarié et soumise à la formalité de l'insinuation. Il répond négativement, parce que « cette donation étant de somme de deniers, elle reçoit toute sa perfection

et sa consommation par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat. Il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations ni qu'il soit insinué, une donation de deniers, lorsqu'il y a tradition réelle des deniers pouvant se faire même sans qu'il soit passé aucun acte. La constitution de rente n'est pas la donation même, mais la charge sous laquelle le don a été fait au constituant, et l'acte ne se passe que pour la preuve de cette charge ».

On le voit, la tradition aussi bien que les principes nous commandent de valider les pactes joints aux dons manuels. Néanmoins il ne faut rien exagérer. Seront valables seulement ceux qui le seraient dans une donation faite par acte authentique. Ceux qui auraient pour but de subordonner la donation manuelle à une condition impossible, contraire aux lois ou aux mœurs, devraient être réputés non écrits (art. 900 C. civ.); ceux qui seraient en opposition avec la règle *donner et retenir ne vaut* seraient nuls et entraîneraient la nullité de la libéralité. C'est l'opinion de la majorité des auteurs (1). C'est celle aussi

(1) Sic. Demolombe. Traité des donations entre vifs et des testaments, t. 3, n° 78. M. Colin op. cit. p. 121, contra M. Bressolles op. cit., p. 267. Cet auteur adopte le point de départ du système de M. Labbé, il estime que les pactes qui accompagnent un don manuel sont nuls. Mais il ne tire pas de ce principe les mêmes conséquences que M. Labbé. A son avis les pactes qui ont pour effet de restreindre la portée normale de la tradition sont nuls et annulent la donation, ceux qui sont destinés à conférer au donataire un droit plus étendu que

qu'admet la jurisprudence. « Rien ne s'oppose, disent de nombreux arrêts, à ce que la transmission par don manuel soit soumise à des conditions ou à des charges convenues entre les parties » (1). On trouve, il est vrai, des décisions judiciaires qui prononcent la nullité de certains pactes, mais chaque fois les juges se sont basés sur des motifs tout à fait spéciaux. Ils ont considéré par exemple qu'il s'agissait d'une condition rentrant dans la classe des conditions protestatives, ou que la clause était contraire à la règle *donner et retenir ne vaut*. Aucun Tribunal n'a mis en doute la validité théorique du pacte accessoire ou don manuel.

Si les conventions conclues entre les parties au moment où est effectuée la donation manuelle sont valables, s'il n'est pas nécessaire qu'elles soient relatées dans un acte notarié, comment va-t-on les prouver ? Pour répondre à cette question nous dis-

celui qui résulte du simple transfert de propriété (expl. le pacte de préciput) sont nuls, mais ils n'annulent pas la donation. Nous rejetons ce système en nous fondant sur les arguments que nous avons fait valoir pour réfuter celui de M. Labbé. Au point de vue de la preuve il entraîne les conséquences suivantes : Il ne saurait être question de faire la preuve d'un pacte conférant plus d'avantages qu'une donation ordinaire ; en effet une telle clause ne peut produire aucun effet. Pour les autres on ne peut les prouver qu'en vue de faire tomber la libéralité tout entière, et comme ils constituent une fraude à la loi, une violation de l'art. 931, leur existence peut être établie même par témoins et par présomptions.

(1) Dijon, 22 janvier 1896. *Dall*, 96-2-325.

tinguerons parmi ces conventions celles qui sont favorables au donateur et celles qui sont favorables au donataire.

S'il s'agit d'un pacte conclu en faveur du donateur ce sera à celui-ci de le prouver. Cette solution est commandée par la règle *actori incumbit onus probandi* et par le principe *en fait de meubles possession vaut titre* qui crée en faveur du possesseur une présomption d'absolue propriété sans obligation à sa charge, Pour administrer cette preuve il sera soumis aux règles ordinaires de la preuve. L'aveu et le serment pourront lui être utiles ; mais les présomptions et les témoignages ne vaudront, si le litige dépasse 150 francs, qu'appuyés d'un commencement de preuve par écrit. S'il a été impossible à celui qui se prévaut du pacte de se procurer une preuve par écrit, il pourra user de tous les moyens. C'est ce qui a été admis pour une femme qui demandait la nullité d'une donation faite par son mari et ayant pour objet des meubles de la communauté en se fondant sur ce que son mari s'était réservé, contrairement à l'art. 1422 du C. civ., l'usufruit de ces biens (1).

S'il s'agit d'un pacte favorable ou gratifié c'est à celui-ci à en faire la preuve. En effet « le donataire qui se prévaut d'un pacte de cette nature est au point de vue de la preuve, comme un défendeur en

(1) Dijon 14 juillet 1879. Sirey 77. 2. 261.

restitution convaincu de possession précaire ou délictueuse et qui, à l'encontre, tâche de prouver qu'il est gratifié. Voulant éviter, par exemple, de rapporter les meubles reçus du défunt ou soustraire le meuble donné à l'action des créanciers de la communauté, il doit démontrer qu'un pacte de préciput a été conclu ou que le donateur a exprimé le désir de voir les meubles lui rester propres » (1).

Comment fera-t-il cette preuve ? On est d'accord pour dire que le pacte par lequel le donateur confère le caractère de propre au meuble qu'il donne est purement et simplement soumis au droit commun, mais de graves et de nombreuses difficultés se sont élevées en ce qui concerne le pacte de préciput. Nous devons les examiner.

Il est un cas dans lequel le successible qui veut soustraire au rapport la donation manuelle qu'il a reçue n'a aucune preuve à fournir, c'est lorsqu'il peut se prévaloir du principe de l'indivisibilité de l'aveu. Il en est ainsi lorsque la possession du donataire n'étant pas constante en fait mais seulement soupçonnée, celui-ci aura fait connaître : 1° sa possession, 2° la dispense de rapport. Cet aveu est un aveu complexe, mais il porte sur deux faits connexes, et par conséquent il ne saurait être divisé (2). Il reste

(1) Bressolles. op. citat. 389.

(2) Voyez en ce sens. Bordeaux, 2 mai 1831. Sirey 31. 2. 324. Caen, 18 mai 1861. Dalloz 62. 2. 103. Demolombe. 16 n° 329. Bressolles p. 389. Colin p. 185. Supra, p. 69 et 80.

néanmoins aux cohéritiers la ressource de prouver que la dispense de rapport alléguée par le donataire n'a jamais été accordée.

Quelle est la situation du donataire qui se trouve en dehors de l'application de la règle de l'indivisibilité de l'aveu ?

Certains auteurs soutiennent que dans ce cas la dispense de rapport doit être écrite dans un acte revêtu des formes de la donation entre vifs ou du testament. Telle est l'opinion admise par M. Laurent (t. X n° 596) et par M. Bressolles (p. 319) qui invoquent en ce sens les articles, 843 et 919 du code civil. A notre avis cette thèse doit être rejetée parce qu'elle repose sur une fausse interprétation des textes sur lesquels on l'appuie. L'art. 843 exige que la dispense de rapport soit expresse, mais il ne va pas jusqu'à réclamer qu'elle soit constatée dans un acte authentique. Il n'y a qu'à lire ce texte pour s'en convaincre.

Quant à l'art. 919, il exige une déclaration authentique, cela est certain, mais seulement dans l'hypothèse où il s'agit d'une donation par acte, ce texte laisse donc, en dehors de ses prévisions, toutes les libéralités qui ne sont pas faites par acte, et en particulier le don manuel.

D'ailleurs exiger que la dispense de rapport soit faite en la forme des donations entre-vifs ou des testaments c'est aboutir à prohiber le pacte de préciput dans les donations manuelles, c'est là un résultat en

contradiction avec la doctrine généralement admise, d'après laquelle les dons manuels peuvent être soumis aux mêmes modalités les donations faites par acte.

Ajoutons encore, en faveur de l'opinion que nous soutenons, que la clause du préciput est un accessoire de la donation et qu'en vertu de l'adage *accessorium sequitur principale*, elle doit profiter des franchises dont jouit le don manuel.

Néanmoins si la dispense de rapport n'a été accordée que postérieurement à la donation, nous admettrons l'application de l'art. 919 du C. civ. Dans cette hypothèse, en effet, il n'est plus possible de considérer la clause préciputaire comme un accessoire du don manuel auquel elle se réfère puisqu'au moment où elle est faite ce don manuel a déjà une existence propre. La dispense de rapport constitue dans ce cas une libéralité nouvelle absolument distincte et séparée de la première. Or comme son objet n'est pas susceptible de tradition réelle elle ne peut être faite que dans les formes prescrites par l'art. 919 (1).

S'il n'est pas nécessaire que la dispense de rapport, lorsqu'elle est contemporaine du don manuel, soit relatée dans un acte authentique, il faut néanmoins, en vertu de l'art. 843 qu'elle soit expresse. « L'héritier,

(1) Demolombe, t. 16, p. 265, n° 226 ; Colin, p. 186, note ; Bressolles, p. 319.

dit cette article, ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins que les dons ne lui aient été faits *expressément* par préciput et hors part ou avec dispense de rapport ». Que faut-il entendre par le mot *expressément*? M. Laurent qui se pose cette question, répond : « Nous entrons ici dans une mer de doutes » (1). L'expression n'est pas trop forte. Il existe sur ce point autant d'opinions que d'auteurs qui l'ont traité.

Dans un premier système, pour être expresse la dispense de rapport doit être constatée par écrit (2), dispense expresse serait synonyme de dispense littérale. Cette interprétation a été adoptée en termes dignes de remarque par la Cour de Bastia, dans un arrêt du 26 décembre 1855, D. 56-2-149 : « Attendu, dit cet arrêt, que lorsque la donation, directe ou indirecte, a été faite par acte public, la volonté de dispenser du rapport de l'objet donné, si elle n'est littéralement exprimée peut être déduite des termes de l'acte interprété par les circonstances de la cause ; que si la libéralité consiste en un don manuel, le juge se trouve placé non en présence d'un contrat à interpréter, mais d'un fait pur et simple dont il doit déterminer le caractère et la portée ; que, par suite, c'est en dehors de ce fait, qu'il faudrait rechercher la preuve de l'intention du donateur, étant aujourd'hui

(1) Laurent, t. 10, n° 573.

(2) Colin, p. 185.

également admis que le déguisement ou la clandestinité, s'il s'agit d'un don manuel, n'implique pas nécessairement la dispense du rapport ; que, quel que soit le relâchement de la jurisprudence en cette matière, il n'a pas été jusqu'ici décidé qu'en l'absence de tout acte, de tout écrit constatant la volonté du donateur, le donataire peut être admis à établir, par la voie de la preuve testimoniale, la dispense de rapport qui forme l'un des éléments constitutifs de la donation ; que malgré la tendance de certaines doctrines manifestement contraires à l'esprit du Code Napoléon, il est permis d'espérer qu'on ne portera jamais à ce point l'oubli des plus saines règles du droit et des prescriptions impératives des art. 847 et 919 de ce code ; qu'on ne saurait par conséquent légitimement demander aux documents résultant de l'enquête ou des circonstances de la cause, si le donateur entendait que le don manuel par lui consenti fut imputé sur la quotité disponible, etc. ».

L'opinion de la cour de Bastia n'a pas prévalu. On admet en général que le mot *expressément* qui figure dans les articles 843 et 919 du code civil doit recevoir une interprétation très large. On fait remarquer, en ce sens cet adverbe est la traduction du mot *expressim* qui se trouve dans la novelle 18, chap. VI et qui doit être pris comme synonyme de *evidenter*. En exigeant que la dispense de rapport soit faite *expressément* le législateur a donc voulu simplement que

cette dispense soit certaine. Il n'exige pas qu'elle soit littérale (1).

Certains auteurs (2) ont même enseigné que la dispense de rapport résultait pour les donations manuelles, de la nature même de cette libéralité. En choisissant une forme de donation qui ne laisse aucune trace le défunt avait certainement voulu, dit-on, enlever à ses héritiers le moyen de faire la preuve de cette donation et par conséquent d'en exiger le rapport. La cour de Poitiers a jugé dans ce sens. Dans un arrêt du 3 décembre 1862 (Dall. 63-2-136) elle dit : « que c'est un point tenu pour constant en doctrine et en jurisprudence, que les dons fait manuellement, à moins de présomptions contraires, dont l'appréciation est laissée aux tribunaux sont censés être faits par le donateur à titre de préciput et hors part. »

On a adressé à cette doctrine une grave objection. Il est possible, a-t-on fait remarquer, qu'en faisant de la main à la main une donation qu'il aurait pu faire par acte authentique, le donateur ait eu pour but d'affranchir cette libéralité du rapport. Mais cela n'est pas certain. Qui sait si le disposant n'a pas simplement voulu éviter les frais qu'entraîne une donation faite dans les formes prescrites par l'art. 931 du C. civ. ?

(1) Voyez en ce sens, Aubry et Rau t. 6 § 632, note. Duranton t. 7, p. 317.

(2) Vazeille. Des donations, successions et testaments sur l'art. 843 n° 20. Toulier t. III, p. 376.

Frappés de cette objection certains auteurs ne dispensent du rapport que les donations manuelles faites secrètement. Nous reconnaissons avec les partisans de ce système que le plus souvent le mystère dont on entoure les dons manuels a pour but d'éviter le rapport. Mais nous devons remarquer que même dans ce cas il peut s'élever des doutes sur la volonté du disposant. On peut concevoir en effet que la donation ait été tenue secrète uniquement pour ne pas exciter la jalousie que pourrait faire naître entre les co-héritiers le simple avancement d'hoirie fait en faveur de l'un d'eux.

Quoi qu'il en soit, les deux systèmes que nous venons d'exposer doivent être rejetés parce qu'ils sont en contradiction avec l'art. 843 du C. civ. En effet ils ont pour conséquence d'établir en faveur d'une certaine catégorie de donations (donations manuelles dans un cas, donations manuelles occultes dans l'autre) une présomption de dispense de rapport et de mettre à la charge des héritiers la preuve que la libéralité dont ils demandent le rapport a été faite en avancement d'hoirie. Or, sur ces deux points l'art. 843 du C. civ. consacre des solutions diamétralement opposées. Ce texte dispose d'une façon certaine 1^o que toutes les donations quelles qu'elles soient sont présumées faites en avancement d'hoirie, 2^o que c'est au donateur qui refuse d'effectuer le rapport à prouver qu'il en a été dispensé.

La vérité, en cette matière, c'est que la dispense de rapport ne peut pas s'induire de telle ou telle circonstance particulière; elle ne peut résulter que de la volonté du disposant. Il appartient au juge en tenant compte de tous les faits et circonstances de la cause de décider si cette volonté est certaine. Telle est l'opinion de nombreux auteurs (1) et de la jurisprudence (2). Dans un arrêt du 2 décembre 1851, la Cour de Montpellier a décidé : « Que l'affranchissement de toute obligation de rapport n'est pas exclusivement attachée à l'adoption d'une formule sacramentelle mais peut seulement dériver de toute manifestation de l'intention du donateur ; qu'en supposant que le donateur n'ait pas suffisamment manifesté son intention, en adoptant une forme de libéralité qui ne laisse aucune trace (ce qui paraît contraire à la raison), les circonstances particulières dans lesquelles est intervenu le don manuel dont il s'agit ne peuvent laisser aucun doute sur l'intention du donateur, etc... » La doctrine de la Cour de Montpellier a été confirmée par la Cour de cassation. (3 mai 1864. D. 64-1-173).

Le point de savoir si dans tel cas donné, le disposant a, ou non, suffisamment manifesté la volonté de disposer le successible du rapport est une ques-

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 632, texte et note. Baudry-Lacantinerie et Wahl. Traité des successions, t. III, p. 59. Traplang. Traité des Successions, t. II, n° 765.

(2) Voyez en ce sens tous les arrêts cités dans Dalloz,

tion de fait, et les décisions des tribunaux sur cette matière ne tombent pas sous la censure de la Cour de cassation (1).

Appendice

Nous avons été amenés à étudier la dispense de rapport émanant du donateur en nous occupant des pactes joints aux dons manuels, mais nous n'en aurons fini avec cette matière que lorsque nous aurons dit quelques mots au sujet des preuves que le donataire doit fournir lorsqu'il invoque pour conserver sa donation une dispense de rapport résultant de la loi. On sait en effet que l'art. 852 C. C., dispense de rapport, entre autres choses les présents d'usage.

C'est évidemment au donataire qui prétend que la donation manuelle qu'il a reçue doit être considérée comme un présent d'usage à le prouver. Il le fera en montrant que cette libéralité réunit tous les caractères requis.

Il établira qu'elle lui a été faite dans une de ces circonstances, dont le nombre augmente tous les jours, comme le fait remarquer mélancoliquement un auteur, tel que premier janvier, première communion, anniversaire. etc., etc., où il est d'usage de

(1) Voir en ce sens : les arrêts cités dans Dalloz. (Table des 22^e années, au mot rapports nos 48 et 55,

manifeste, sous la forme d'un présent, l'affection que l'on porte à une personne.

Il sera tenu de montrer que le don est modique. C'est là une question toute relative et on doit tenir compte pour la résoudre de la fortune du déposant. Mais le don manuel ne doit pas être déclaré non rapportable par cela seul qu'il est de peu d'importance (1). Le code n'a pas reproduit en effet l'art. 647 du projet dit de Cambacérès ainsi conçu : « On ne rapporte pas les dons d'effets mobiliers quand il y a eu tradition réelle et que leur valeur n'excède pas 2,000 fr. » Ferret, t. I, p. 271. C'est donc qu'il a voulu que les donations même modiques soient en principe rapportables.

Enfin pour qu'une libéralité puisse être rangée dans la catégorie des présents d'usage il faut qu'elle soit prise sur les revenus du déposant, et qu'elle soit faite au moment de la perception de ces revenus. Si elle était imputée sur le capital ou sur les intérêts capitalisés, elle entraînerait un appauvrissement du donataire et devrait être rapportée. Il serait inexact de dire que toute donation prise sur les seuls revenus est par cela même faite à titre de préciput, car nous ne trouvons aucune disposition du code qui autorise de poser une telle règle. Cette thèse a été soutenue devant les tribunaux, mais presque toujours sans

(1) Demolombe. Traité des Successions, t. IV, p. 411 et les autorités qu'il cite. Colin, p. 181.

succès. La Cour de Cassation l'a repoussée d'une manière implicite, dans un arrêt du 27 juillet 1881 (D. 82, 1, 249). La Cour suprême rejette le pourvoi en se fondant sur ce motif : « Que l'arrêt attaqué ne s'est pas borné à indiquer que les pensions annuelles payées par Laffite père à ses enfants étaient prélevées uniquement sur ses revenus ; qu'il a constaté en outre que ses pensions, malgré leur inégalité, avaient été payées et reçues dans les conditions prévues par l'art. 852 du C. civ. »

Sur le point de savoir si tel don manuel constitue un cadeau d'usage, ou bien s'il forme une vraie donation, les juges du fait sont souverains. Leur décision ne saurait être cassée par la Cour suprême.

CHAPITRE VI

Preuve de la date dans les donations manuelles.

La détermination précise de la date d'une donation manuelle peut être utile dans deux cas : 1° Lorsque l'on veut faire tomber la donation parce qu'elle aurait été faite à une époque où le donateur était incapable ; 2° lorsqu'on veut faire réduire plusieurs libéralités dont l'ensemble dépasse la quotité disponible.

Le premier cas est très simple. La donation faite par un incapable constitue une fraude à la loi, elle peut par conséquent être établie de toutes façons, art. 1353 du C. civ.

La réduction des donations donne naissance au contraire à des difficultés considérables. On sait que d'après l'art. 923, la réduction des libéralités qui ont entamé la réserve doit s'opérer en commençant par la plus récente et en remontant vers la plus ancienne jusqu'au moment où la réserve se trouve complétée.

L'application de ce mode de réduction est des plus faciles lorsqu'il s'agit de donations notariées, car dans ce cas, la date est établie à l'égard de tous. Il n'en est pas de même pour les donations manuelles,

celles-ci n'ayant pas de date certaine, on se demande dans quel ordre on doit les réduire.

Les personnes intéressées auront-elles le droit de tenir comme non établies les dates qui ne seront pas constatées par un des moyens énumérés dans l'article 1328? Faut-il dire au contraire que nous sommes en dehors du champ d'application de ce texte et que les dates des donations manuelles pourront être prouvées de toutes façons et à l'égard de tous? Tel est le problème qui se pose.

La question peut revêtir deux aspects différents que nous examinerons successivement. L'héritier réservataire est-il un tiers à l'égard des donataires? En d'autres termes peut-il se prévaloir de l'article 1328 pour exiger que les donations soient réduites d'après l'ordre des dates certaines? Les divers donataires entre eux sont-ils des tiers dans le sens donné à ce mot par l'art. 1628? (1)

Il nous paraît utile de mettre en relief l'intérêt de la question soit par rapport aux donataires soit par rapport au réservataire.

Quel avantage l'héritier à réserve peut-il avoir à invoquer sa qualité de tiers? La réponse à cette question dépend de la solution que l'on adopte sur le point de savoir qui doit supporter l'insolvabilité des donataires atteints par l'action en réduction. Si, avec

(1) La même difficulté se présente pour les donations indirectes qui n'ont pas date certaine.

la jurisprudence actuelle on autorise le réservataire à s'attaquer aux donataires antérieurs pour se remplir de sa réserve, il n'aura aucun intérêt à se prévaloir de l'art. 1328. Au contraire il pourra avoir le plus grand avantage à exiger l'application de cette règle si l'on admet l'opinion d'après laquelle l'héritier réservataire est tenu de subir l'insolvabilité des donataires atteints par l'action en réduction.

Prenons une espèce. Il existe deux donataires : *primus et secundus*, et les libéralités qu'ils ont reçues dépassent la quotité disponible. La donation faite à Primus est antérieure à celle faite à Secundus mais elle n'a pas de date certaine, la date de la libéralité reçue par *secundus* est, au contraire, établie *erga omnes* conformément à l'art 1328. Secundus est insolvable. Si le réservataire est un tiers il pourra s'adresser à Primus et lui tenir ce langage : « Votre donation n'a acquis date certaine que du jour du décès de mon auteur, elle est donc postérieure à celle de Secundus et par conséquent elle doit être réduite la première. » Ce raisonnement est irréfutable si l'héritier est un tiers. Dans le cas où la libéralité de Secundus ne serait pas elle-même constatée par un des modes prévus dans l'art. 1328, il y aurait lieu d'opérer une réduction proportionnelle. Ici encore l'héritier réservataire aurait intérêt à se prévaloir de sa qualité de tiers.

Il est facile également de montrer comment il peut être question d'appliquer la théorie des tiers dans les

rapports des donataires entre eux. Conservons toujours l'hypothèse que nous avons établie dans le paragraphe précédent. Supposons en outre que chacun des donataires a reçu 50 et que la quotité disponible est également de 50. Envisageons tout d'abord le cas où la donation de Secundus à date certaine. Si la théorie de l'art. 1328 est applicable, Secundus aura le droit de reporter la date de la donation faite à Primus au jour du décès du donataire, et d'exiger par conséquent que cette libéralité soit réduite avant la sienne.

Il en résultera que Secundus conservera ses 50 et que Primus se verra dépouiller de tout ce qu'il a reçu. Le résultat absolument opposé se produira si l'on écarte l'application de l'art. 1328. Examinons maintenant le cas où ni l'une ni l'autre des deux donations n'a de date certaine. Si les deux donataires sont des tiers, les deux libéralités étant réputées faites à la mort du donateur, seront réduites au marc le franc, Primus et Secundus conservant chacun 25. Dans le cas contraire, Secundus supportera seul la réduction, sa libéralité tombera toute entière, Primus conservera ses 50.

Après avoir mis en relief l'intérêt de la question que nous agitions, il nous reste à en rechercher la solution.

Il importe d'examiner tout d'abord un argument que l'on a invoqué à tort pour écarter de notre matière l'application de la théorie de la date certaine. On a dit que l'art. 1328 étant placé au chapitre VI du

livre III, titre III du Code civil sous la rubrique. « De la preuve des obligations et de celle du paiement » ne pouvait régir les donations. Cet argument, admis par la Cour de Caen, se trouve réfuté par avance. Nous avons déjà démontré en effet que les règles établies par le Code au sujet des obligations constituent le droit commun en matière de preuve et ont une portée générale (1). Il est inutile de revenir sur ce point.

Le moment est venu de rechercher si l'héritier réservataire est un tiers au sens de l'article 1328. Un point est hors de doute. Si le légataire accepte les dates apparentes des donations, il ne saurait être contraint par le donataire qu'il poursuivrait d'opérer la réduction d'après l'ordre des dates certaines, sous prétexte que l'héritier est un tiers. En effet de deux choses l'une ou l'héritier est ayant cause du défunt ou il est un tiers. Dans la première hypothèse il doit tenir pour exactes les dates apparentes des donations par application du principe que l'héritier est le représentant du défunt et qu'il ne saurait avoir plus de droits que ce dernier. Dans la deuxième hypothèse, la disposition de l'article 1328 constitue un avantage pour lui, avantage auquel il peut renoncer mais qui ne saurait être retourné contre lui.

Pour que la question se pose il faut donc supposer que c'est l'héritier qui, de son propre mouvement,

(1) Supra p. 13.

demande l'application de la règle. Est-il recevable dans sa demande? Certains auteurs répondent affirmativement. En faveur de leur opinion il faut remarquer que l'héritier en tant qu'il agit pour avoir sa réserve est un tiers, et qu'il peut en cette qualité faire tomber les actes faits par le *de cujus*. Or, disent-ils, si dans ce cas l'héritier est un tiers comment pourrait-on lui refuser le bénéfice de l'article 1328 C. civ. ? Ce raisonnement est vicieux parce qu'il repose sur une notion inexacte du mot tiers. Il est certain que l'héritier réservataire a le droit de dévoiler les fraudes dont le *de cujus* a pu se rendre coupable pour porter atteinte à la réserve. Si, par exemple, le défunt, après avoir épuisé la quotité disponible en gratifiant des insolubles fait au profit d'une personne capable de faire face à ses obligations de nouvelles donations et que pour éviter la réduction de ces dernières libéralités, il leur attribue une date antérieure aux premières, l'héritier sera recevable à faire la preuve de la simulation de la date. En ce sens on peut dire qu'il est un tiers. Mais faut-il aller plus loin et soutenir que par cela seul que les dates ne sont pas constatées conformément à l'art. 1328 C. civ., l'héritier peut, sans avoir aucune fraude à démontrer, refuser de les reconnaître comme exactes? Nous ne le pensons pas. S'il est un tiers quand il fait tomber les donations qui entament sa réserve, le légitimaire reste l'*ayant-cause*.

de son auteur quant à la force probante des actes souscrits par ce dernier. Le défunt n'a pu faire échec à la réserve, cela est certain, mais il a pu donner à telle ou telle époque constatée par sa signature. Or pourquoi ces dates ne seraient-elles pas opposables à l'héritier? Il existe en droit deux situations analogues à celles que nous venons de rencontrer. Dans ces deux cas la même personne est à la fois un tiers et un ayant-cause : 1° Lorsqu'un contrat de rente viagère est intervenu dans les vingt jours qui précèdent la mort du credi-rentier l'héritier de ce dernier peut, aux termes de l'art. 1975 C. civ., demander la nullité du contrat. En ce sens il est un tiers. Mais si les parties ont dressé pour constater leurs conventions un acte sous seing privé portant une date antérieur aux vingt jours du décès, l'héritier n'est pas recevable à se prévaloir de l'art. 1328 C. civ.; il doit tenir pour exacte, au moins jusqu'à preuve du contraire, la date portée à l'acte. En ce sens donc cet héritier est ayant cause du défunt. La jurisprudence et les auteurs sont d'accord sur les solutions que nous venons de donner. 2° Dans une faillite la masse des créanciers est un tiers quand elle invoque l'art. 440 C. civ. Néanmoins si les actes attaqués ont une date apparente antérieure à la période suspecte il faudra pour obtenir leur annulation faire la preuve que la date qu'ils portent est fausse. On voit par les deux cas que nous venons

de citer que la situation de l'héritier à réserve vis-à-vis des donataires manuels est loin d'être unique dans le droit. Si nous voulons nous résumer nous dirons que l'héritier est dans une situation mixte, tiers lorsqu'il fait réduire la donation, il est un ayant cause au point de vue de la force probante du titre, et en particulier pour ce qui concerne la date assignée à la donation (1).

Envisageons maintenant les rapports réciproques des donataires. Nous avons vu que chaque personne gratifiée avait le plus grand intérêt à établir la priorité de sa donation. Est-ce l'art. 1328 C. civ. qui va trancher les difficultés qui s'élèveront entre les donataires relativement à la date de leurs libéralités ? Pour la négative on invoque divers arguments que nous trouvons exposés dans un arrêt de la Cour de Caen du 25 mai 1875 (2). « L'art. 1328 qui se trouve au titre des obligations a pour objet le cas où un droit est prétendu par plusieurs personnes sur une même chose, et non celui où il s'agit de droits distincts sur des choses essentiellement différentes ; que dans cette dernière hypothèse, les intéressés ne sont pas seulement des *tiers* les uns vis-à-vis des autres, mais des *étrangers* qui en l'absence de toute collusion, sont obligés de subir selon les dates res-

(1) Voir ce sens Toutain. Recueil des arrêts des Cours de Rouen et de Caen, p. 161 et suivants.

(2) Dalloz, 1880, 2, 49 note.

pectives des libéralités l'application de l'art. 923 du C. civ. » :

La distinction proposée par la Cour entre les tiers proprement dits et les étrangers, ne repose sur aucune base sérieuse. Elle est contredite au contraire, par le texte de l'art. 1328, qui est conçu d'une façon tout à fait générale. « Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers, dit ce titre », et par les travaux préparatoires. « La date portée dans un écrit sous-seing privé, a dit Bigot-Préameneu, ne fait donc foi qu'à l'égard de ceux qui l'ont signé ; il faut qu'à l'égard *des autres*, la date soit d'ailleurs assurée (1). » Au surplus la doctrine de la Cour conduit à un résultat tout au moins bizarre : « Ce système, a-t-on fait remarquer avec raison (2), impliquerait l'existence, en dehors des ayants-cause et des tiers, d'une troisième classe d'intéressés qui ne seraient pas à proprement parler des tiers, ils seraient complètement étrangers à l'acte *penitus extranée*. Mais, par une singulière anomalie, ces personnes dans la situation devrait, semble-t-il, être plus indépendante encore que celle des tiers proprement dits, ne pourraient pas invoquer les mêmes droits que ces derniers, et seraient traités en réalité comme de véritables ayants-cause. »

(1) Exposé des motifs. Fenet XIII, p. 295.

(2) Dalloz. Arrêt de Caen, 28 mai 1879, 80, 2, 49, note.

La Cour, dit en outre l'art. 1358, a pour objet le cas où un droit est prétendu par plusieurs personnes sur une même chose. Je ne vois pas sur quoi on se fonde pour exiger cette condition à l'application de l'art. 1358.

Mais en supposant que l'on doive admettre comme exacte l'interprétation proposée par la Cour de Caen faudrait-il en tirer les conséquences que cette Cour en fait découler ? Est-il exact de dire que les droits des codonataires menacés par l'action en réduction portent sur des choses essentiellement distinctes ? Il nous paraît plus juste d'avancer que les divers donataires prétendent droit à la même chose : *la quotité disponible*. Cette proposition est rigoureusement exacte quand il s'agit de deux donataires de sommes d'argent car pour eux il ne s'agit pas de garder tels écus plutôt que tels autres, elle nous paraît également vraie lorsqu'il s'agit de biens de nature diverse ; c'est encore la quotité disponible qu'on se dispute.

Un autre argument invoqué par la Cour de Caen est ainsi formulé. « Si l'art. 1328 était applicable aux donataires entre eux il en résulterait que presque toujours les réductions s'opéreraient au marc le franc, ce qui serait contraire à la lettre de l'art. 923 et à son esprit, parce que le législateur n'a voulu atteindre que les dons faits après l'épuisement de la quotité disponible ; à l'égard des autres le dis-

posant ayant usé de son droit, ses dispositions doivent être exécutées, et l'établissement d'un marc le franc les anéantirait en partie, tandis qu'elle en maintiendrait proportionnellement d'autres qui seraient de la part du défunt un excès de pouvoir. »

Ce dernier argument a plus de valeur que le précédent, néanmoins il est loin d'être décisif. Si le législateur a prescrit la réduction des libéralités en commençant par la dernière en date, c'est, dit-on, qu'il avait en vue le cas le plus fréquent, celui où les donations sont constatées par acte authentique. Il a statué de *eo quod plerumque fit*. Mais rien ne nous autorise à penser que l'art. 923 abroge l'art. 1328. On ajoute qu'il est équitable que le donataire qui n'a pas pris soin de faire enregistrer son acte soit réduit avant celui qui a pris cette précaution.

Quoi qu'il en soit, le système de la Cour de Caen n'a pas triomphé en doctrine. — « On doit considérer comme tiers, au sens de l'art. 1328, disent MM. Aubry et Rau (1), tous ceux qui n'ont point figuré dans l'acte sous-seing privé dont il s'agit d'apprécier la force probante et qui se trouvent soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention passée ou d'une disposition faite par l'une des parties investies en leur propre nom de droits dont l'existence ou l'efficacité serait compromise, si la convention ou le fait juridique constaté par l'acte pouvait leur être opposé. »

(1) Aubry et Rau. Op. cit. t. VIII, § 756.

— Cette définition du mot tiers, qui est admise par la généralité des auteurs (1), nous paraît exacte.

Il faut en conclure que le donataire manuel menacé par l'action en réduction est un tiers. En effet sa donation serait compromise si on pouvait lui opposer les dates des libéralités qui ne sont pas constatées d'une façon certaine.

Il résulte des explications qui précèdent que la solution de la question qui nous occupe diffère suivant que nous nous plaçons au point de vue des héritiers ou au point de vue des donataires. Dans le premier cas la réduction doit s'opérer dans l'ordre des dates apparentes, dans le second cas elle doit s'effectuer en suivant l'ordre des dates certaines. Reprenons l'hypothèse par laquelle nous avons déjà raisonné. Supposons d'abord qu'aucune des donations n'a date certaine. Au regard de l'héritier c'est la donation de secundus qui doit être réduite la première, au regard des donataires les deux libéralités doivent être réduites au marc le franc. Si nous supposons maintenant que la donation de secundus est constatée dans un acte enregistré ou dans un acte notarié nous arrivons aux résultats suivants. Tandis qu'à l'égard de l'héritier c'est Secundus qui doit le premier subir la réduction, à l'égard des donataires c'est Primus qui doit être atteint avant l'autre. Il est

(1) Duranton, t.XIII, p. 133. Baudry-Lacantinerie, t.II n°1221.

inutile d'insister pour montrer la contradiction qui existe entre ces diverses solutions. Recherchons comment on pourrait les concilier.

Certains auteurs ont cru écarter la difficulté en considérant l'héritier à réserve comme un tiers. Si cet héritier peut se prévaloir de l'article 1328 code civil, aucun embarras ne saurait surgir, disent-ils ; au regard du réservataire comme au regard des donataires la réduction doit s'effectuer dans l'ordre des dates certaines. Mais ces auteurs oublient que si l'héritier peut invoquer, lorsqu'il y trouve son avantage, sa qualité de tiers, il lui est loisible aussi de répudier cette qualité lorsque son intérêt le lui conseille. Si Primus, donataire manuel est insolvable et Secundus donataire par acte authentique solvable, l'héritier a tout intérêt à renoncer à l'application de l'article 1328 et à demander à être considéré comme ayant cause du défunt. Dans cette hypothèse la difficulté que nous avons signalée plus haut reste entière.

D'autres auteurs se sont résignés à donner des solutions différentes suivant que la question s'agit à l'égard du légitimaire ou à l'égard des donataires. Mais ils font remarquer que par suite du système admis aujourd'hui par la jurisprudence sur le point de savoir qui doit supporter l'insolvabilité des donataires atteints par la réduction, l'héritier se désintéressera de la question. On se préoccupera uniquement des donataires et comme ceux-ci sont assurés

ment des tiers on réduira leurs libéralités dans l'ordre des dates certaines. Ce système élude la difficulté sans la résoudre. Il est bien vrai que la jurisprudence actuelle enlève au réservataire l'intérêt qu'il aurait à se prévaloir de l'article 1328, mais il est permis de se demander ce qui arriverait si la jurisprudence changeait son système, si elle reprenait son ancienne doctrine qui est soutenue encore aujourd'hui par des auteurs considérables tels que M. Laurent.

D'après une autre opinion, le réservataire se ferait remplir de sa réserve par le dernier donataire dans l'ordre des dates apparentes et celui-ci exercerait un recours contre les autres. S'il existait par exemple deux donations n'ayant ni l'une ni l'autre date certaine, l'héritier demanderait à Secundus le complément de sa réserve et celui-ci se retournerait contre Primus pour lui faire supporter la réduction proportionnellement à l'importance de sa donation.

Ce système, très séduisant au premier abord, doit être repoussé parce qu'il ne repose sur aucune base juridique. Où trouver le fondement de l'obligation de garantie que l'on met à la charge de primus ? Il est évident qu'on ne peut pas considérer comme étant le mandataire des autres le donataire qui a payé. Il n'est pas possible non plus de voir en lui leur gérant d'affaires. On est gérant d'affaires quand on paie ce qui est due pour autrui, et non quand on acquitte sa propre dette. Or, dans notre hypothèse, le donataire

s'est borné à payer ce qu'il devait, comment pourrait-il puiser dans ce fait un droit de recours contre des tiers ? Doit-on dire que les donataires qui ne sont pas atteints s'enrichissent injustement au détriment de celui qui supporte la réduction ? Nous ne le pensons pas. En somme, ils se bornent à conserver ce qu'ils ne doivent pas et on ne saurait voir là un enrichissement injuste. Il est donc impossible de trouver la raison d'être de l'action récursoire dont certains auteurs veulent armer donataire atteint par la réduction.

M. Labbé après avoir rejeté tous les systèmes que nous venons de passer en revue en propose un nouveau (1). Il s'occupe spécialement de régler les rapports d'un donataire par acte authentique avec un donataire gratifié de la main à la main. Il propose d'autoriser le donataire par acte authentique à nier non seulement la date mais encore l'existence même de la donation manuelle. Nous ne pouvons mieux faire, pour exposer son système, que de reprendre les faits sur lesquels il raisonne. « Un don a été fait de la main à la main en 1875. Une donation authentique a été faite par le disposant en 1877. Chacune des libéralités vaut 100 et les biens laissés au décès valent 50. Mettons, dit M. Labbé, l'héritier réservataire en présence de chacun des donataires, l'héritier attaque le donataire par acte authentique. Celui-ci lui répond : Par rapport à moi la donation manuelle

(1) Note dans Sirey 1880. 2, 281.

que vous voulez faire figurer à la masse n'existe pas. Vous n'avez prouvé l'existence de la donation manuelle que par des moyens de preuves bons et efficaces contre le donataire mais sans force à mon égard. Pour moi la donation dont il n'y a ni preuve écrite, ni commencement de preuve écrite, est comme non avenue. Donc réunissez aux biens laissés le montant de ma donation ; si sur la masse ainsi composée une donation est excessive je subirai un retranchement ; sinon, non.

L'héritier réservataire se retournera ensuite contre le donataire gratifié par don manuel et lui dira : En tenant compte de votre donation et de la donation par acte authentique ma réserve s'élève à la somme de tant. Je n'ai pu l'obtenir entière du donataire par acte authentique et cela par une raison tenant à l'imperfection, à l'irrégularité de votre donation. Je dois avoir ma réserve dans son intégrité fournissez la moi. Nous arrivons aux résultats suivants : deux masses, 1° à l'égard du donataire par acte authentique masse $100 + 50 = 150$ dont moitié pour la réserve soit 75. Le donataire par acte authentique subit un retranchement de 25. 2° A l'égard du donataire gratifié de la main à la main masse $100 + 100 + 50 = 250$ dont moitié pour la réserve 125. L'héritier qui a 50 de biens laissés plus 25 retranchés à la donation authentique enlève encore 50 au bénéfice du don manuel. »

Malgré l'autorité qui s'attache au nom de M. Labbé nous ne saurions adhérer au système que propose cet auteur. Remarquons d'abord qu'il ne prévoit qu'un côté de la question. Il ne s'occupe que des rapports des donataires gratifiés par acte authentique avec ceux qui ont reçu une donation manuelle qui n'a pas été constatée par écrit. Il laisse de côté les rapports des donataires manuels entre eux et le cas où il a été dressé un acte sous-seing privé pour faire la preuve de la donation manuelle. Mais même en restant sur le terrain choisi par l'auteur, on ne peut admettre sa théorie.

On peut remarquer d'abord que si les tiers ont le droit en se prévalant de l'art. 1328 de contester la date d'un acte, il n'est pas certain qu'ils puissent également en constater l'existence. Sans nous arrêter à cette considération, arrivons tout de suite à l'argument décisif que fournit pour réfuter le système de M. Labbé, l'art. 922 du C. civil. Ce texte est ainsi conçu : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au moment du décès du donateur au testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs... On calcule *sur tous ces biens*, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. »

Après la lecture de ce texte, peut-on admettre que

l'on doit former plusieurs masses dans une même succession?— « On réunit aux biens existant à l'époque du décès, *ceux dont il a été disposé entre vifs...* » — la loi ne fait aucune distinction entre les donations manuelles et les autres. On calcule *sur tous ces biens* la quotité dont le *de cujus* a pu disposer. Cette quotité est donc fixée à l'égard de tous, elle ne saurait varier suivant les donataires.

Le système de M. Labbé, on le voit, est en opposition avec l'art. 922 C. civ., en outre il conduirait, si on voulait le suivre dans toutes ses conséquences, à des résultats inadmissibles. Si le donataire par acte authentique, a le droit de considérer comme non établies à son égard, les donations manuelles qui ne sont pas constatées par écrit, il n'y a pas de motif, ou tout au moins de motif juridique, pour refuser cet avantage aux donataires gratifiés de la main à la main. Voici, dans ce cas, le résultat qui pourrait se produire. Supposons qu'il y ait eu deux donations manuelles valant chacune 50, que les biens laissés par le défunt soient aussi estimés à 50 et qu'il y ait pour héritier un fils légitime. Cet héritier va s'attaquer aux donataires, mais chacun de lui répondre : à mon égard, la masse doit être composée en réunissant aux biens existants le montant de ma donation soit $50 + 50 = 100$. Votre réserve s'élève à 50, elle n'a pas été entamée, je ne vous dois rien. Le réservataire se trouvera donc

dans l'impossibilité d'obtenir sa réserve. Ce résultat est manifestement inadmissible.

Jusqu'à présent nous n'avons pas trouvé la solution que nous cherchons, il a été impossible de déterminer l'ordre dans lequel les donations devaient être réduites et de concilier les solutions que recevait notre problème suivant le point de vue auquel on l'envisage. Il n'y a qu'une façon de sortir de la difficulté dans laquelle nous nous débattons, c'est de dire avec M. Toutain (1) que « l'ordre des réductions étant une opération unique à régler vis-à-vis de tous les intéressés, légitimaires et donataires, la décision ne saurait être différente à l'égard de telle ou telle personne. La question de la date des libéralités et de l'ordre des réductions est une question toute de fait indépendante de la distinction faite par la loi entre les tiers et les ayants-cause, comme elle serait indépendante en matière d'immeubles de la formalité de la transcription dont le défaut peut être invoqué par un donataire postérieur et ne peut pas être invoqué par l'héritier. L'article 923 pose une règle complète, ordonne de fixer l'ordre des libéralités sans tenir compte ni de l'article 1328 C. civ. ni de l'article 3 de la loi de la transcription. »

(1) Toutain. — Recueil des arrêts des Cours de Rouen et de Caen 1879 p. 161.

CONCLUSIONS

On a adressé aux dons manuels des reproches très graves et en grande partie mérités.

On a fait observer qu'ils laissaient le donateur sans protection. Il peut arriver, aujourd'hui que toutes les fortunes comprennent des titres au porteur, que quelques-unes même sont uniquement constituées de biens de cette nature, que les particuliers se laissent aller, dans un moment d'entraînement ou de faiblesse, à se dépouiller d'une partie considérable de leur patrimoine peut-être de la totalité. Tandis que la donation authentique est entourée de formalités qui donnent au disposant le temps de réfléchir et l'invitent à porter son intention sur la gravité de l'acte qu'il va accomplir ; la donation manuelle, au contraire, constitue une opération si simple qu'elle peut être complètement réalisée en un seul instant, avant que le donateur ait eu le temps de se ressaisir, de se rendre compte de la portée de son acte.

La donation manuelle présente d'autres inconvénients. Elle offre à l'auteur d'un abus de confiance le moyen de couvrir son délit sous l'apparence d'un

acte parfaitement régulier. Souvent les héritiers ne trouvent dans les papiers du défunt aucun titre permettant d'établir le contrat de dépôt, de gage ou de *commodat* intervenu entre le défunt et le possesseur actuel. Celui-ci alléguant une donation manuelle et s'abritant ensuite derrière la règle « en fait de meubles possession vaut titre » arrivera à conserver définitivement la chose qui ne lui avait été livrée qu'à la condition de la restituer.

Enfin les libéralités faites de la main à la main faussent le système successoral en vigueur. Elles permettent d'éluder les règles fondamentales de cette matière. Comment leur appliquer les dispositions légales relatives à la capacité de recevoir ou de disposer à titre gratuit? Comment les soumettre à la réduction? Il est également bien facile à l'héritier, qui a reçu un don manuel d'échapper au rapport. Il lui suffit, lorsqu'il avoue sa possession, d'ajouter que cette possession a pour origine une donation faite à titre de *preciput*. Cet aveu étant indivisible, la dispense de rapport devra être tenue pour exacte.

Pour remédier aux inconvénients que nous venons de signaler divers moyens ont été proposés. Certains auteurs estiment que les dons manuels doivent être prohibés. Les uns (1) les proscrivent d'une façon absolue, les autres (2) distinguent. Les dons de va-

(1) Laurent. Avant-projet de revision du Code civil Belge, t. III, art. 845, p. 423. Comp. Labbé, note Sir. 83. 2. 241.

(2) Colin. Op. cit. p. 224.

leurs importantes seraient interdits, mais ceux qui porteraient sur des sommes modiques seraient tolérés.

Ce système avec ses deux variantes me paraît trop radical. Si le don manuel sert à couvrir des combinaisons malhonnêtes, s'il permet de violer la loi, souvent il procède d'intentions tout à fait louables. « Le défendre serait tarir la source d'une foule de bonnes œuvres et enlever à l'amitié, à la reconnaissance, à la charité le moyen le plus délicat, le plus discret et le plus prompt à se manifester » (1).

Remarquons également que ce genre de libéralité est admirablement appropriée aux mœurs actuelles et au besoin de célérité qui caractérise la société moderne. Il est d'un usage journalier et sa suppression amènerait une grande gêne.

Notons enfin qu'il serait bien difficile d'assurer l'exécution de la loi qui prohiberait les dons manuels. Que de violations elle recevrait sans qu'il soit possible de l'éviter ! Est-il bien utile d'édicter une règle destinée à être enfreinte plus souvent qu'elle ne serait appliqué ?

M. Bressolles (2) propose un système bien plus pratique. Il fait remarquer très justement que les inconvénients du don manuel se réduisent à deux principaux. 1^o La façon occulte dont cette libéralité peut se réaliser est très nuisible à la stabilité des

(1) Maney, 20 décembre 1873, t. 75, 2, 142.

(2) Bressolles, op. cit. p. 441.

patrimoines et favorise de nombreuses fraudes aux règles de la réserve et du rapport. 2° Les règles de preuve en cette matière sont telles qu'elles permettent à un dépositaire infidèle ou à un voleur de triompher d'une action en restitution intentée par le vrai propriétaire. Le premier de ses dangers est sans remède puisqu'il tient à la nature fugitive des choses données et aux précautions prise par les parties pour tenir secrète la donation ; mais le second peut être écarté, il suffit pour cela de modifier la législation en vigueur. Au lieu de croire sur parole le possesseur qui se prétend bénéficiaire d'un don manuel, ne pourrait-on pas le contraindre à faire la preuve de son allégation ? N'est-il pas conforme à la réalité d'établir en principe que la volonté de donner ne saurait se présumer. « Sous l'empire d'une telle prescription voici comment le débat se déroulerait devant la justice : le possesseur dirait : la possession du meuble ou du billet au porteur vaut à mon profit titre de propriété. L'adversaire démontrerait que le possesseur n'a pas pu acquérir à titre onéreux. C'est une personne sans fortune, un domestique nanti de valeurs importantes. Ce serait alors au possesseur à justifier sa possession par la preuve d'une libéralité (1).

Ce système est d'une application beaucoup plus facile que celui que nous avons examiné en premier

(1) Labbé. *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1884 t. 50 p. 651.

lieu. Il remédie dans la mesure du possible aux inconvénients des libéralités faites de la main à la main. Il est de nature à empêcher de nombreux vols et abus de confiance. Aussi devons-nous désirer de le voir, le plus tôt possible, sanctionné par le législateur.

Vu :

Le Président de la Thèse,
M. PLANIOL.

Vu

Le Doyen,
GARSONNET.

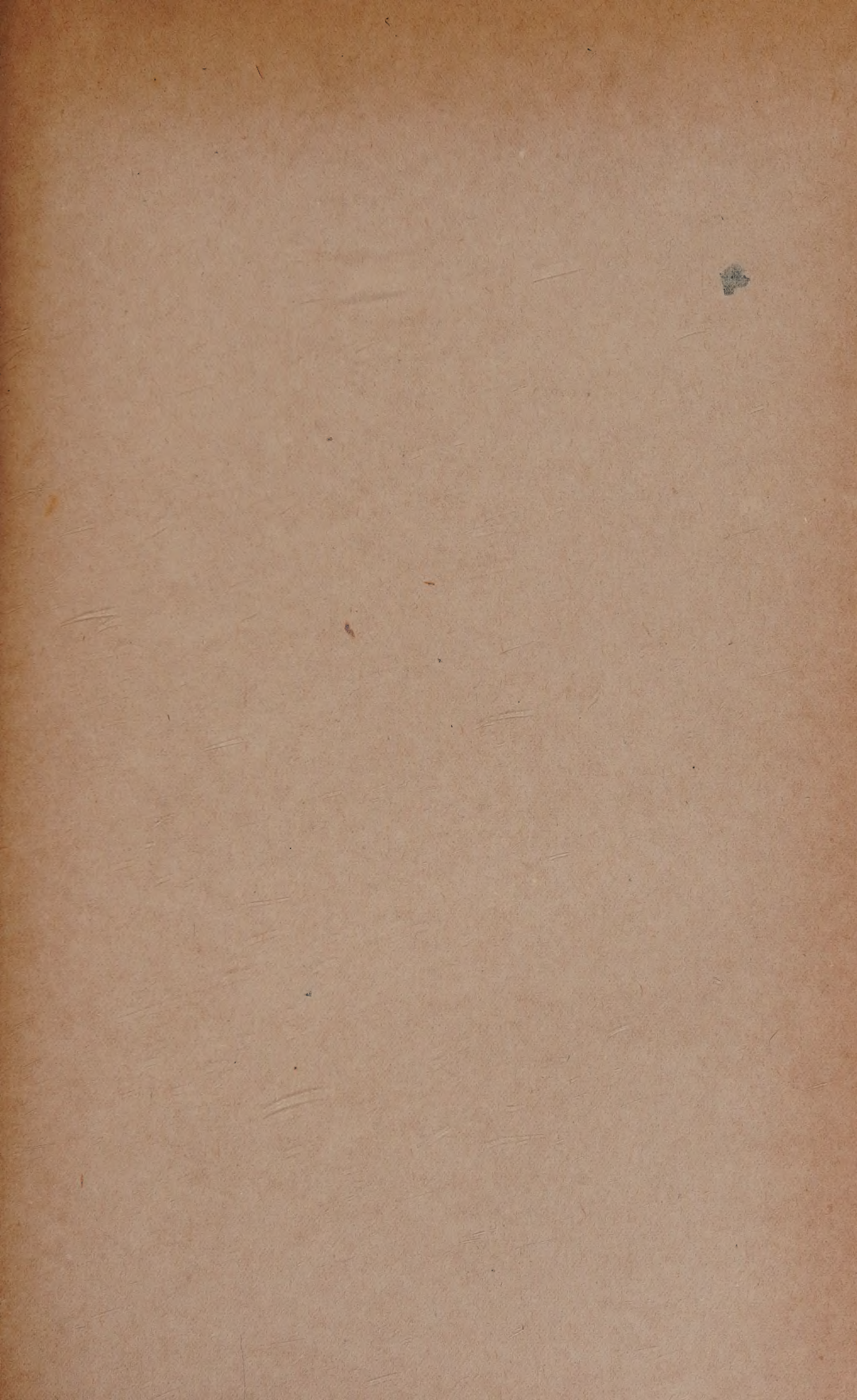
Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
GRÉARD.

TABLE

	Pages
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I ^{er} . — Notions générales	12
CHAPITRE II. — Preuve par le donataire qui est en possession....	25
CHAPITRE III. — Preuve par l'aveu	65
CHAPITRE IV. — Preuve par le donataire qui n'est pas en possession.....	81
CHAPITRE V. — Preuve par le donateur.....	86
CHAPITRE VI. — Preuve des pactes joints au don manuel.....	91
CHAPITRE VII.— Preuve de la date.....	110
CONCLUSIONS.....	129

Parthenay. — Imprimerie A. Raymond.




~~~~~  
Parthenay — Imprimerie A. RAYMOND  
~~~~~